



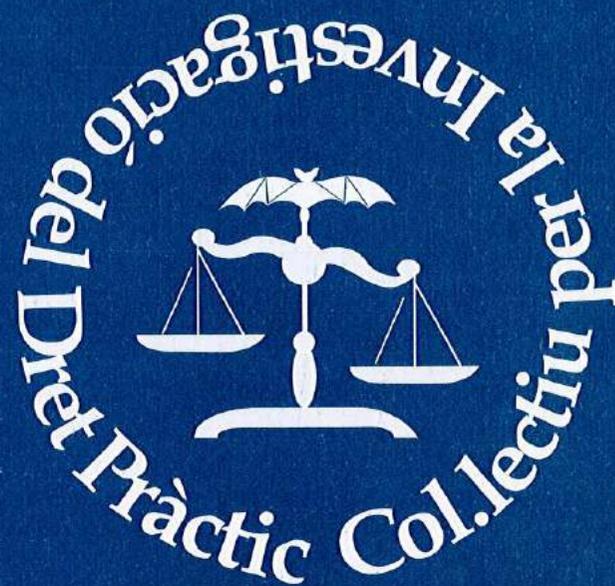
CONSIDERACIONES PRÁCTICAS SOBRE DERECHO, JUSTICIA Y LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

Joaquín Ivars Ruiz (coordinación)
José Bonet Navarro
José María Llanos Pitarch

CONSIDERACIONES PRÁCTICAS SOBRE DERECHO, JUSTICIA Y LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

Colaboraciones:

*Rafael Manzana Laguarda
Manuel Jesús Dolz Lago
José Miguel Guillén Soria
Fernando Alandete Gordó
Virginia González Mataix
Alejandro Valiño Arcos
Mariano García Pechuán
Fco. Javier Casinos Mora
José Martín Pastor*



© Col·lectiu per la Investigació del Dret Pràctic
Conde Altea 46 -7.ª
46005 VALENCIA
Tel. 96 373 69 87

ISBN: 84-609-0915-8
Deposito Legal: V-2081-2004

Imprime: CEDAT, A.G.

En mi nombre y en el del Colectivo para la Investigación del Derecho Práctico agradezco a todos su colaboración desinteresada en esta obra; sin vosotros esto no hubiera sido posible.

Joaquín Ivars Ruiz.

ÍNDICE

	<u>Página</u>
1.- El Juez ante la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. (Rafael Manzana Laguarda. Magistrado del TSJ CV)	9
2.- Ministerio Fiscal y la nueva Ley de Enjuiciamiento. Notas críticas (Manuel Jesús Dolz Lago. Fiscal del TSJ CV)	15
3.- Papel de los Secretarios Judiciales en la nueva LEC (José Miguel Guillén Soria. Secretario Judicial JPI 2 Valencia)	23
4.- Nueva Ley, nueva Abogacía (Fernando Alandete Gordó. Abogado. Decano ICAV)	31
5.- El ciudadano y la Justicia. ¿Una Ley de vida? (Virginia González Mataix. Actriz y escritora)	39
6.- La función intemporal del jurista: entre la búsqueda permanente de la Justicia y su servicio a la dogmática jurídica. (Alejandro Valiño Arcos. Prof. Titular D. Romano. Universitat València)	45
7.- La Justicia ante los nuevos retos para la constitución socioeconómica española: La cuestión del "mobbing" o acoso moral en el trabajo. (Mariano García Pechuan. Prof. Titular D. Constitucional. Universitat València)	59
8.- Derecho y equidad en la tradición jurídica histórica: breves notas acerca del valor de la equidad en la experiencia jurídica histórica y moderna (Fco Javier Casinos Mora. Prof. Titular D. Romano. Universitat València)	73
9.- Problemas que presenta la acumulación de acciones en el proceso monitorio (José Martín Pastor. Prof. Titular de D. Procesal. Universitat València)	89
Algunas consideraciones	
10.- En torno a la Ley de Enjuiciamiento Civil (Joaquín Ivars Ruiz. Abogado. Presidente del CIDP)	111
11.- En torno a la Justicia (Joaquín Ivars Ruiz. Abogado. Presidente del CIDP)	117
12.- En torno a la vocación (Joaquín Ivars Ruiz. Abogado. Presidente del CIDP)	123
13.- Abogado, oratoria y principio de oralidad (Joaquín Ivars Ruiz. Abogado. Presidente del CIDP)	129
14.- Acceso a la función jurisdiccional y al ejercicio de la profesión de abogado (José Bonet Navarro. Prof. Titular D. Procesal. Universitat València. Magistrado Suplente AP Valencia)	133
15.- Jueces y Tribunales: algunas consideraciones sobre la función jurisdiccional (José María Llanos Pitarch. Prof. Titular D. Romano. Universitat València. Magistrado Suplente AP Valencia)	155

El Abogado tiene que convencerse de no imitar o fingir ser un gran orador, introduciendo citas del Digesto que puedan resultar inoportunas si no se domina el contexto, o también, utilizando en exceso referencias doctrinales o enumeraciones de sentencias y extracciones sesgadas de las mismas, al contrario, debe conseguir expresarse con la eficacia necesaria para dejar claro el mensaje en función de las pruebas existentes en el proceso.

Escritura y oralidad, o lo que es lo mismo, "la pluma y la palabra", son en definitiva las herramientas del Letrado y, en ese sentido, recojo la idea plasmada en un artículo doctrinal, con aquel título, por su autor, ALEJANDRO NIETO, y que expresa, seguramente, el sentimiento de todos aquellos que nos dedicamos al ejercicio convencido de la Abogacía cuando dice que nuestro trabajo no consiste en invocar artículos o preceptos legales sino de fundirlos con el hierro de la lógica y la llama de la elocuencia. Y, así, se refiere a los pilares del *ars advocandi*, experiencia, coherencia, ciencia y elocuencia.¹⁷⁸

A mi juicio, la naturalidad en la exposición como continente y la coherencia argumental como contenido son cualidades que unidas a la ciencia o pericia del orador determinan, en definitiva, la técnica o el *ars advocandi*.

Cabría extraer muchas de las referencias de aquel artículo por ser, como digo, útiles para aquellos que vivimos de la Abogacía, cierto es cuando dice que el estudio sin práctica es erudición estéril, o que la elocuencia no se aprende, es una habilidad que la providencia deposita en un gen agradecido aunque se pula con el ejercicio. La credibilidad personal de un Abogado reside, en su vocación y profesionalidad, por encima de intereses partidistas del cliente, el Letrado debe estar convencido de lo que defiende y asesorar lo razonable y no lo imposible, siendo un verdadero Jurisconsulto, aunque desgraciadamente vocación y ética profesional no siempre están al alcance, por unos motivos u otros, de todos los que nos dedicamos a la Abogacía. Y como dice el referido autor el punto de mayor eficacia se alcanza cuando el defensor coherente con la Justicia y el Derecho está convencido de lo que esta defendiendo, porque entonces es la Justicia la que habla por su boca.

¹⁷⁸ NIETO, ALEJANDRO, "La pluma y la palabra", en *LEX NOVA La revista*, núm. 28, abril/junio 2002, Lex Nova, Valladolid, pág.12.

14.- EN TORNO AL ACCESO A LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y AL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO¹⁷⁹

"MAS DIFÍCIL QUE ENTRAR ES -O DEBERÍA SER- PERMANECER"

MÁXIMA DE LA EXPERIENCIA

¹⁷⁹ José Bonet Navarro Profesor Titular de Derecho Procesal. Universitat de València. Magistrado Suplente AP Valencia

Uno de los aspectos trascendentes en el importante debate sobre la calidad de la "Justicia", entendida ésta solamente como la resolución de pretensiones o, en general, la aplicación de la Ley por los actuales órganos jurisdiccionales españoles, es el del acceso a la función jurídica. Y dentro de ésta, sobre todo, por su indudable importancia, el acceso a la función jurisdiccional y al ejercicio de la profesión de Abogado.

I. Acceso a la función jurisdiccional

a) Sistemas de acceso

Los métodos objetivos de selección de personal de los Jueces, así como, presupuesta la existencia de una carrera judicial, para la determinación de los destinos y de los ascensos, representan garantías de la independencia judicial. Argumenta ORTELLS¹⁸⁰ que la falta de objetividad que debe presidir la normativa de estos aspectos, la selección y la determinación de destinos y ascensos corren el peligro de convertirse bien en el premio o en el castigo, condicionando el comportamiento efectivo del Juez en el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

Actualmente, los sistemas de acceso a la carrera judicial son diversos¹⁸¹:

a) Oposición. Suele desconocerse por legos en Derecho que el sistema de acceso a la función jurisdiccional no se limita solamente a la "oposición". En realidad, ésta representa meramente una parte del amplio sistema ordinario de acceso. Además, se regula como un método de acceso indirecto, en cuanto su superación permite acceder a la Escuela Judicial ("Centro de selección y formación de Jueces y Magistrados") donde, tras la realización y superación de un curso teórico y práctico, se ingresará en la carrera judicial por la categoría de Juez (artículo 301.1 LOPJ). Para concurrir a la oposición el artículo 302.1 LOPJ exige unos requisitos que pueden calificarse como mínimos: "ser español, mayor de edad y Licenciado en Derecho, así como no estar incurso en alguna de las causas de incapacidad" previstas en el artículo 303 LOPJ (impedimento físico o psíquico para la función judicial, condena, procesamiento o inculpación por delito doloso no rehabilitado, en tanto no sean absueltos o se dicte auto de sobreseimiento, y no estar en el pleno ejercicio de sus derechos civiles).

¹⁸⁰ Véase ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal. Introducción*, (con CÁMARA y JUAN), Valencia, 2000, pág. 41.

¹⁸¹ Véase JUAN SÁNCHEZ, R., *Derecho Procesal. Introducción*, (con ORTELLS y CÁMARA), cit., págs. 98-100.

b) Concurso-oposición. Una cuarta parte de las plazas convocadas se reservarán para concurso-oposición. Una vez superado, permitirá igualmente acceder a la Escuela Judicial para, tras superar el curso teórico y práctico, ingresar en la carrera judicial con la categoría de Juez. La diferencia con el sistema de estricta oposición radica en que en primer lugar se realiza un concurso de méritos por el que se preseleccionará a los candidatos, y posteriormente se realizará una oposición consistente en un solo ejercicio. Además de los requisitos vistos antes para opositar, se requiere "contar con seis años, al menos, de ejercicio profesional como jurista" (artículo 302.2 LOPJ).

c) Concurso. Una cuarta parte de las vacantes que se produzcan en la categoría de Magistrado "se proveerá por concurso, entre juristas de reconocida competencia y con más de diez años de ejercicio profesional" (artículo 311.1 párrafo cuarto LOPJ). Se accede así a la carrera judicial, "en teoría" (o según a derecho pero no tanto conforme a los hechos) sin necesidad de superar oposición ni curso alguno, sino solamente en función de los méritos de los candidatos.

Asimismo, se prevé el acceso a la categoría de Magistrado mediante pruebas de especialización en los órdenes contencioso-administrativo y social como sistema de ascenso para los miembros de la carrera judicial y como sistema de acceso a los de la carrera fiscal con al menos un año de servicios efectivos (artículo 311.2 LOPJ).

d) Designación discrecional. 1º Sala de Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia: De los Magistrados que la componen, sin contar al Presidente, un Magistrado en caso de ser dos, o dos en caso de ser cuatro, serán nombrados a propuesta del Consejo General del Poder Judicial sobre una terna presentada por la asamblea legislativa de la comunidad autónoma correspondiente, formada por Juristas de reconocido prestigio con más de diez años de ejercicio en la misma comunidad autónoma (artículo 330.3 LOPJ y 13.2 LDyPJ). 2º Salas del Tribunal Supremo: De cada cinco plazas de sus Magistrados, una se proveerá entre Abogados y otros Juristas, todos ellos de reconocida competencia (artículo 343 LOPJ). Para ello será necesario que cumplan los requisitos y que "reúnan méritos suficientes a juicio del Consejo General del Poder Judicial y hayan desempeñado su actividad profesional por tiempo superior a quince años preferentemente en la rama del Derecho correspondiente al orden jurisdiccional de la Sala para la que hubieran de ser designados" (artículo 345 LOPJ).

Con estos sistemas, sin embargo, no se agotan las posibilidades de acceso a la función jurisdiccional. Éstos permiten acceder a la llamada "carrera

judicial", pero también hay posibilidad de acceso a la función jurisdiccional interina: Jueces sustitutos y Magistrados suplentes.

Cumplidas las exigencias contenidas en el artículo 201.2 LOPJ, esto es, contar con las condiciones necesarias para el ingreso en la Carrera Judicial, excepto las derivadas de la jubilación por edad, con el límite de 72 años, así como con la exigencia de contar con quince años de experiencia jurídica para el caso de que se trate del Tribunal Supremo, el artículo 201.3 LOPJ prevé que «tendrán preferencia los que hayan desempeñado funciones judiciales o de Secretarios Judiciales o de sustitución en la Carrera Fiscal, con aptitud demostrada o ejercido profesiones jurídicas o docentes, siempre que estas circunstancias no resulten desvirtuadas por otras que comporten su falta de idoneidad. En ningún caso recaerá el nombramiento en quienes ejerzan las profesiones de Abogado o Procurador». El artículo 131.2.5ª del Reglamento 1/1995, de 7 de junio, repite que «tendrán preferencia los concursantes que hayan desempeñado funciones judiciales o de Secretarios Judiciales o de sustitución en la Carrera Fiscal, con aptitud demostrada o ejercido profesiones jurídicas o docentes, siempre que estas circunstancias no resulten desvirtuadas por otras que comporten su falta de idoneidad».

Lo único que se preveía era que, en caso de concurrencia de solicitudes, «tendrá preferencia» quien tenga experiencia profesional o docente en materias jurídicas frente a quien no cuente con la misma, pero entre estos no operan preferencias, con independencia de que ésta haya consistido en «funciones judiciales o de Secretarios Judiciales o de sustitución en la Carrera Fiscal, (...) o profesiones jurídicas o docentes»; y hasta incluso sin que en principio tenga relevancia en tal caso la cantidad y la calidad de la función o profesión desempeñada¹⁸². Esta situación se ha paliado en cierto modo con el Acuerdo Reglamentario 4/2001, de 6 de noviembre, que modifica el Reglamento 1/1995 en lo relativo a Magistrados suplentes y Jueces sustitutos. Aunque mantiene el citado artículo 131.2.5ª, modifica la regla 4ª, referida a los datos que contendrán las solicitudes y documentos que las acompañen. Aparte de otras modificaciones de mera redacción, en el artículo 131.2.5ª e), en la relación de méritos y, en su caso, grado de especialización en las disciplinas jurídicas propias ahora deberá especificarse:

1) Manifestación formal referida a la preparación de oposiciones a la Carrera Judicial, Fiscalía, Secretario de la Administración de Justicia o cualesquiera otras vinculadas a las Administraciones Públicas para las que sea

¹⁸² Así es como ha venido entendiéndose por los diversos pronunciamientos judiciales. Véase BONET NAVARRO, J., «Jurisprudencia sobre el acceso al cargo de magistrado suplente y juez sustituto (artículos 201,3 LOPJ y 131,5ª del Reglamento 1/1995, de 7 de junio)», RGD, mayo 1999, págs. 5987-6007.

requisito necesario la Licenciatura en Derecho, con mención, en su caso, del nombre de la academia o del preparador o preparadores.

2) Declaración formal relativa al desempeño, en su caso, de los cargos de Magistrado suplente, Juez sustituto, Fiscal sustituto, Secretario en régimen de provisión temporal, con indicación del Juzgado o Tribunal donde desempeñó tales cargos y los años judiciales en que hubieran desempeñado los mismos.

3) Declaración formal relativa al desempeño, en su caso, del ejercicio de la Abogacía o Procuraduría.

4) Mención, en su caso, del desempeño de actividad docente en alguna de las situaciones previstas en los artículos 33 y 34 de la Ley Orgánica 11/1983, de 23 de agosto, de Reforma Universitaria, en materias jurídicas en centros universitarios, con concreción de las asignaturas impartidas y el tiempo y lugares de ejercicio de dicha actividad.

5) Declaración formal del conocimiento de las lenguas autonómicas constitucionalmente reconocidas y de idiomas extranjeros.

Parece que, por esta vía, se están fijando los criterios básicos de valoración. Si bien queda por determinar, a efectos de lograr una mayor objetividad en el acceso y ciertas posibilidades de control en caso de errores o incorrección, el baremo concreto que permita determinar los candidatos que accederían a la Justicia interina y, al mismo tiempo, la posibilidad de control jurisdiccional en caso de que tal determinación sea incorrecta.

b) Sobre el nivel de exigencia general en el acceso a la carrera judicial

Sin duda alguna los sistemas de acceso pueden influir en la calidad de la función jurisdiccional. Un sistema, se trate de oposición y/o concurso o de nombramiento discrecional, excesivamente abierto o poco exigente tendrá quizá un beneficio inmediato o a corto plazo como es que se cubran todas las vacantes existentes pero podrá redundar al mismo tiempo en una merma de la calidad en el ejercicio de dicha función. Parece claro que ha de encontrarse un justo equilibrio entre número de plazas convocadas -que sean las máximas posibles- y el nivel de exigencia requerido tanto en los concursos como, sobre todo, en la oposición¹⁸³. Este equilibrio es necesario porque resulta o puede resultar contraproducente el nivel de exigencia excesivo con la actual coyuntura puesto que de ese modo se genera una situación como la actual en

¹⁸³ GÓMEZ MARTÍNEZ, C., "Las razones de la formación inicial del juez", en *Revista del Poder Judicial*, 64, 2001, pág. 257, ofrece interesantes datos sobre el particular. Señala que la relación entre aspirantes y plazas en las tres últimas promociones ha sido de una media de 5.500 firmantes para unas 250 plazas; siendo el tiempo medio de preparación de 4 años.

la que la función jurisdiccional está ejercida en un porcentaje excesivamente elevado (alrededor del 30%) por Jueces sustitutos y Magistrados suplentes, externos a la carrera judicial e interinos.

No voy a ser yo, ni mucho menos, quien vaya a poner en duda la calidad de la función concreta que realiza cada uno de estos Jueces sustitutos ni magistrados suplentes¹⁸⁴. Me consta que en la mayoría de las ocasiones el esfuerzo que estos Jueces y Magistrados dedican a su trabajo supera con creces el nivel exigible. Sin embargo, ya no sólo porque las garantías objetivas que concurren en el estatuto de los mismos son inferiores, consecuencia inmediata de su misma condición de interinidad, sino también porque legalmente se les reserva un papel excepcional. Así, por ejemplo, el artículo 200 LOPJ se refiere a que los Magistrados suplentes actuarán "por circunstancias imprevistas y excepcionales"; y el artículo 212.2 LOPJ, indica que los Jueces sustitutos serán llamados "para suplir la falta de titular del Juzgado" en los supuestos concretos que contempla. En cualquier caso, actualmente se produce a mi juicio una excesiva desproporción entre el relativamente poco exigente o dificultoso sistema de acceso a la Justicia interina, lo que redundará al final en poco control y garantía de las posibles desviaciones del poder que puedan producirse¹⁸⁵, y el excesivamente exigente sistema de acceso a la carrera. Considero que los niveles de exigencia deberían en todo caso acercarse: una mayor exigencia, regulación, objetividad y posibilidad de control en el caso de Jueces y Magistrados interinos, y paralelamente una cierta apertura en cantidad y calidad en el acceso a la carrera judicial que permita cubrir las vacantes existentes con profesionales de carrera. No olvidemos que, al final, tal y como señala el mismo artículo 212.2 LOPJ, el Juez sustituto "ejercerá la jurisdicción con idéntica amplitud que si fuese titular del órgano".

c) Algunas reflexiones sobre la oposición como sistema de acceso

La oposición, consistente en la superación de unos exámenes teóricos y/o prácticos, es considerada generalmente como el mecanismo -o parte del mismo- "menos malo" de selección para el acceso a la función jurisdiccional. Ello sin perjuicio del concurso o designación discrecional que permita incorporar a profesionales de demostrada solvencia, profesionalidad y cualificación.

La oposición se configura como adecuada para que se cumpla con los principios de mérito y capacidad a que se refiere el artículo 103.3 CE. Este

¹⁸⁴ Mucho menos cuando en el momento que escribo estas líneas ostento la condición de magistrado suplente de la Audiencia Provincial de Valencia.

¹⁸⁵ Véase jurisprudencia sobre este tema en BONET NAVARRO, J., «Jurisprudencia sobre el acceso al cargo de magistrado suplente y juez sustituto (artículos. 201,3 LOPJ y 131,5ª del Reglamento 1/1995, de 7 de junio)», cit., págs. 5987-6007.

precepto, aunque previsto para órganos de la Administración y funcionarios, resulta analógicamente aplicable para el acceso a la función jurisdiccional. Se trata de un sistema que, en primer lugar, permite constatar la capacidad del opositor para el cumplimiento de sus funciones y de otro, que el número de plazas convocadas sean cubiertas por los que reúnan mayores méritos, es decir, por quienes obtengan una mejor valoración en la misma. Nada más es, a mi juicio, la oposición. Al contrario de lo que pudiera parecer, no se trata realmente de un método de aprendizaje ni de formación. Es claro que, como señala BLASCO¹⁸⁶ "en la previsión legislativa el eje central de la formación del Juez no es la oposición, sino el periodo de formación inicial en la Escuela Judicial". Como he indicado, la oposición consiste simplemente en una forma concreta y determinada de constatar capacidad para la función jurisdiccional y de cubrir las plazas atendiendo exclusivamente al mérito y capacidad. Posiblemente la mejor virtud de este método radique en que permite una valoración más objetiva. Sin embargo, también puede tener inconvenientes respecto de otros sistemas como puede ser el que no permite incorporar a la función jurisdiccional profesionales de demostrada capacidad y prestigio social que acerque la sociedad a la justicia y, como se suele decir metafóricamente, "de aire fresco" a la función jurisdiccional.

No hay inconvenientes para manifestar que la oposición ha de ser el primer y general método de acceso a la función jurisdiccional, sin excluir su convivencia y coordinación con otros sistemas que puedan permitir suplir los inconvenientes de aquélla. Ahora bien, el problema de la oposición no es tanto su conveniencia o no como la forma concreta en que ha de articularse. A mi juicio el actual modo en que se vienen llevando a cabo las oposiciones trae consigo cierta inoportunidad y, a largo plazo, resulta contraproducente con el fin de lograr una función jurisdiccional de calidad.

Ya he señalado antes, con carácter general, que la calidad y la suficiencia numérica de Jueces y Magistrados ha de encontrarse en justo equilibrio. Y frente a ello, actualmente el mecanismo de acceso resulta patentemente restrictivo tanto en cuanto al número de plazas convocadas como al excesivo nivel de exigencia memorística que permita que éstas se cubran completamente.

El sistema de acceso a la función jurisdiccional comparte con otros sistemas de acceso a la función pública buena parte de sus problemas. Así, por ejemplo, el gran número de aspirantes a las oposiciones (alrededor de 5.000 a

¹⁸⁶ BLASCO GASCÓ, F., "Sobre la necesidad de formación de los Jueces", en *Jueces por la Democracia. Información y Debate*, núm. 38, julio, 2000.

mediados de los años noventa¹⁸⁷) ralentiza la dinámica de las pruebas e impone que se constituya más de un tribunal calificador con la consiguiente diversidad de criterios. Pero posiblemente el más grave, como reconoce el mismo Libro Blanco de la Justicia¹⁸⁸, es la excesiva predominancia de los conocimientos memorísticos jurídicos de los opositores¹⁸⁹, con desconocimiento de otras facetas de capital importancia para cumplir con la función jurisdiccional, como sería la capacidad argumental o la verificación de la cultura jurídica general que debe poseer un Juez. Como señala igualmente en el mismo Libro Blanco¹⁹⁰, el Juez, con los suficientes conocimientos jurídicos, ha de ser capaz de integrarlo en los valores de la sociedad en la que vive; respetuoso con las libertades, la igualdad, el pluralismo y alerta frente a los abusos de Derecho y las desviaciones del poder, de modo que, según expresa, "es necesario integrar en los correspondientes programas pedagógicos contenidos formativos humanísticos".

El Libro Blanco de la Justicia, a mi juicio, yerra en cuanto al modo de solventar estos inconvenientes. La solución inmediata que aporta, en los casos de conocimientos humanísticos, es la de integrar contenidos. En cuanto a las capacidades argumentativas o de cultura general, de nuevo parcialmente se ofrece la misma solución, la introducción en el temario de tales materias. El resto, según considera, "estos conocimientos han de ser proporcionados por la formación universitaria". Estas soluciones, si es que no se quiere decir otra cosa más que aumentar contenidos teóricos, no hacen más que incidir en uno de los problemas actuales del sistema de oposiciones: el excesivo nivel de exigencia de aspectos memorísticos, lo que incidirá en mayores dificultades para cubrir las vacantes convocadas y, al final, en su cobertura mediante la llamada "justicia interina".

Ahí está a mi juicio una de las claves principales para la solución de los problemas del sistema de acceso: el de la formación universitaria. Creo que cuando se trata el tema del acceso a la función jurídica, particularmente del acceso al ejercicio de la función de Abogado como después señalaré, se está olvidando un hecho obvio y es que se requiere la Licenciatura en Derecho. No voy a negar que pueda haber carencias y deficiencias en nuestro sistema universitario, entre otras cosas porque los programas ni, todavía menos, las explicaciones en las aulas de nuestras facultades de derecho no pueden

¹⁸⁷ Esta cifra se halla en CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Libro Blanco de la Justicia*, Madrid, 1997, pág. 47.

¹⁸⁸ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Libro Blanco de la Justicia*, cit., pág. 47.

¹⁸⁹ Como señala GÓMEZ MARTÍNEZ, C., "Las razones de la formación inicial del juez", cit., pág. 257, las oposiciones continúan consistiendo en dos pruebas orales para la comprobación de que el candidato ha sido capaz de adquirir gran cantidad de conocimientos, y como elemento peculiar es la "dureza de la prueba de acceso a la Escuela Judicial".

¹⁹⁰ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Libro Blanco de la Justicia*, cit., pág. 45.

abarcar todos los conocimientos jurídicos posibles. Sin embargo, tampoco es admisible el juicio de infra valoración que suele subyacer en los pronunciamientos o recomendaciones consistentes en imponer pruebas, o el aumento de sus contenidos, a efectos de acceso de los Licenciados en Derecho a las distintas profesiones jurídicas. Ha de recordarse que el simple hecho de poseer el título de Licenciado en Derecho supone la constatación de haber superado -y la presunción de conocer- las materias jurídicas básicas, coincidentes por cierto en gran parte con los programas de prácticamente todas las oposiciones a cargos o cuerpos jurídicos. Por ello no comparto plenamente, como afirma el Libro Blanco de la Justicia, que la oposición ha de centrarse en acreditar conocimientos jurídicos. La solución que aporta, en definitiva, como si todavía no fuera ya suficientemente memorística la prueba de acceso, es que se añadan nuevos temas para memorizar como psicología social o criminología¹⁹¹. A mi juicio, la oposición ha de centrarse que las plazas se cubran por aquellos Licenciados en Derecho que acrediten un mayor mérito y capacidad, lógicamente, para el concreto cargo que vaya a ocuparse.

En todo caso, ¿qué se pretende exactamente con la realización de una oposición?, ¿quizá simplemente que se pueda constatar objetivamente qué aspirantes son mejores? Si su objeto es simplemente éste podríamos compartir la actual configuración de las oposiciones. Salvo con el matiz, aportado por el Libro Blanco de la Justicia, de que convendría ampliar el programa y, por tanto, dificultando extraordinariamente la prueba. De este modo quizá la oposición podría convertirse en una especie de lotería, donde los aspirantes "jueguen" a esperar que les "caigan" los temas -muchos o pocos, pero no todos- que se han preparado. Jugadores éstos que siempre tendrían ventaja respecto de aquellos otros que efectivamente, con mayor dedicación y esfuerzo, sí hayan preparado todos los temas, pues como es lógico resulta más fácil memorizar mejor pocos temas que muchos. A mi juicio, aparte de que también es necesario en general constatar con la suficiente objetividad el mérito de los aspirantes para que los mejores cubran las plazas vacantes, el sistema adecuado no ha de consistir en recitar memorísticamente datos jurídicos, sino que ha de permitir acreditar, con la mayor correspondencia con la realidad posible, la capacidad de los opositores para las concretas funciones jurisdiccionales (artículo 103.3 CE). Desde luego, la misma capacidad tenía un opositor que se dejó un tema y no pudo responder, que ese mismo opositor en la siguiente convocatoria que habiéndose dejado el mismo tema no tuvo que responderlo porque se le preguntó sobre otro. En mi opinión, la capacidad para el ejercicio de la función jurisdiccional no se acredita, al menos exclusivamente, recitando memorísticamente lecciones o temas de contenido

¹⁹¹

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Libro Blanco de la Justicia*, cit., pág. 48.

jurídico. Como mucho se acreditará tener ciertos conocimientos jurídicos, pero no creo que la capacidad memorística del aspirante sea suficiente ni absolutamente necesaria cuando son más relevantes otros valores como la capacidad de aplicar el derecho en el caso concreto de forma correcta y en un tiempo ajustado. Para ello se requiere, partiendo de unos conocimientos técnicos de base, de la suficiente capacidad crítica, argumentativa, integradora e interpretativa. Esto no significaría necesariamente excluir todo contenido teórico en las oposiciones, sino que, partiendo de la presunción de los conocimientos jurídicos básicos (lo que incluye conocimiento al menos de Derecho civil, penal, procesal, laboral, mercantil y administrativo), limitarlos a los contenidos específicos o más específicos de la función jurisdiccional. Por el contrario, donde habría que incidir y exigir especialmente sería en la resolución de casos prácticos propios obtenidos de la realidad diaria. Ahora sí, con la máxima complejidad y exigencia. A partir de ahí, habría que valorar la calidad formal y de fondo de la decisión o de la resolución adoptada, así como el tiempo en que se adopta, permitiendo constatar a la vez los conocimientos jurídicos y los valores culturales, sociales e incluso técnicos del opositor. Este sistema sin duda resultará de valoración más compleja, pero este inconveniente se compensa con creces con la posibilidad de control de los aspectos verdaderamente necesarios para la función jurisdiccional o, lo que es lo mismo, la capacidad real del aspirante para el cargo que ocupará.

De todos modos, no parece que la tendencia actual se corresponda con la propuesta. Como ya he señalado, el Libro Blanco de la Justicia no propone más que la ampliación del temario teórico. Se constata igualmente en el Acuerdo Reglamentario 4/2001, de 6 de noviembre, que al modificar el artículo 132 del Reglamento 1/1995 de la carrera judicial, introduce en su punto 2 un último párrafo con el siguiente tenor: "en ningún caso, ni aun cuando sea reiterado en anualidades sucesivas, el nombramiento como Magistrado suplente o Juez sustituto implicará derecho o mérito judicial preferente para el ingreso en la Carrera Judicial, pudiendo tener únicamente la consideración de mérito ordinario a valorar para el ingreso con arreglo a las previsiones legales". Desde luego, no parece que haya mejor posibilidad de constatación de la capacidad para el ejercicio de la función jurisdiccional que el haber estado cumpliendo efectivamente con sus funciones, máxime si lo ha sido en anualidades sucesivas. Y si el acceso a la justicia interina se realiza con objetividad y atendiendo a méritos nuevamente de capacidad y mérito, no observo inconveniente para que pudiera accederse a las garantías propias de la carrera judicial por aquellos que han demostrado mérito y capacidad para el ejercicio de su función.

Con todo, opino que en cierto modo tendría que desmitificarse y normalizarse el sistema de acceso a la función jurisdiccional. El Juzgador, los

miembros de la carrera judicial, no son ni han de ser una especie de casta selecta de personajes "extraordinarios" y "por encima" de la sociedad. No es necesaria una oposición que, al servicio del acceso a tal "casta", crie y seleccione a un reducido grupo de privilegiados con la memoria, la paciencia - o, en ocasiones, la suerte- necesaria para recitar contenidos con la suficiente densidad de contenidos y rapidez expositiva. Por el contrario, el Juzgador ha de ser un profesional preparado y capaz, muy cualificado, que cumpla su función con calidad en la forma y en el fondo, y además en un tiempo razonablemente breve. Para ello no resulta necesaria criba feroz que incluso deje sin cubrir vacantes. La oposición sencillamente ha de orientarse a identificar a los profesionales capaces y a valorar sus méritos para que accedan a las vacantes atendiendo a la preferencia que deriva de su mérito y de su capacidad objetiva. Y nada más.

Que después el Juez haya de formarse inicialmente, previo al ejercicio de la función jurisdiccional, es algo que dependerá de la oportunidad concreta respecto de la capacidad de los seleccionados¹⁹². Desde luego, hay que compartir, con GÓMEZ MARTÍNEZ¹⁹³, que "no es admisible que el juez aprenda con base en el justiciable". Igualmente, es conveniente que "deba haber una fase de aterrizaje suave en la práctica profesional". Ello sin olvidar que, al menos en algunos casos, la capacidad de cumplir correctamente con la función jurisdiccional puede ser en los recientemente incorporados plenamente satisfactoria.

d) Algunas reflexiones sobre el concurso de méritos como sistema de acceso

La valoración sobre el concurso de méritos como sistema de acceso a la función jurisdiccional es similar a la expresada antes sobre la oposición. Se trata de un mecanismo útil y complementario a la oposición que permite que accedan profesionales jurídicos que han demostrado capacidad y prestigio en sus respectivas funciones jurídicas. La principal ventaja de este sistema incluso sobre la oposición, a más de acercar a la sociedad a la Judicatura, es que, al revisarse la trayectoria profesional de una persona durante un tiempo relativamente dilatado, puede en principio constatarse mejor su capacidad para la función jurisdiccional. Por el contrario, se dificulta la valoración objetiva de la misma, salvo que se atienda exclusivamente a aspectos cuantitativos.

¹⁹² En todo caso, comparto con RODRÍGUEZ MELÉNDEZ, R., "Capacitando jueces: Más allá del desarrollo de una capacidad técnica para el análisis del Derecho", Revista Internauta de Práctica Jurídica, 10, julio diciembre 2002, <http://www.uv.es/~ripj/index.htm>, que esta formación va más allá de la mera teoría.

¹⁹³ GÓMEZ MARTÍNEZ, C., "Las razones de la formación inicial del juez", cit., pág. 249.

En efecto, la valoración de los aspectos cualitativos entraña dificultades por la diversidad de las situaciones que pueden plantearse (por ejemplo, diversidad de tipos y complejidad de asuntos defendidos o incluso una distinta profundidad en el análisis y estudio del asunto y de la dedicación al mismo por un Abogado; o puede ser distinta la calidad de los cursos de formación realizados en función del equipo docente y de contenidos, etc.). Pero las dificultades no han de ser impedimento para que se atienda solamente, que también, a una cuestión de cantidad, sino que ha de atenderse en la medida de lo posible a la calidad de los méritos alegados.

De nuevo, como en la oposición, el problema no es tanto la conveniencia del concurso como sistema de acceso, sino la forma en la que se lleva a cabo. Desde luego, lo que me parece inadmisibles es que el concurso se convierta de hecho en una oposición, quizá con la conciencia de la dificultad de la valoración objetiva o, lo que sería peor, para imponer dificultades innecesarias. El artículo 313.7 y 8 de la LOPJ dispone que "las bases de las convocatorias establecerán la facultad del Tribunal de convocar a los candidatos o a aquellos que alcancen inicialmente una determinada puntuación a una entrevista, de una duración máxima de una hora, en la que se debatirán los méritos aducidos por el candidato y su curriculum profesional. La entrevista tendrá como exclusivo objeto el acreditar la realidad de la formación jurídica y capacidad para ingresar en la Carrera Judicial, aducida a través de los méritos alegados, y no podrá convertirse en un examen general de conocimientos jurídicos. 8. En las bases se fijará la forma de valoración de los méritos profesionales que se pongan de manifiesto con ocasión de la entrevista. Dicha valoración tendrá como límite el aumento o disminución de la puntuación inicial de aquéllos en la proporción máxima que se fije, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 10 de este artículo".

Es inadmisibles, so pena de desdibujar el sistema legalmente previsto, que en esta entrevista el entrevistado se vea sometido -y sorprendido- por una serie de preguntas sobre contenidos propios de la oposición, sin programa ni preaviso alguno, muchas veces sin conexión con el debate de los méritos aducidos y el curriculum vitae, y, en definitiva, con incumplimiento de la previsión expresa de que se convierta en un examen general de conocimientos jurídicos. En el caso que esto aconteciera en las entrevistas de los concursos, todavía quedaría mucho que desmitificar en la condición judicial y acceso a la función. La dignidad y la responsabilidad en el cargo no justifican que profesionales capaces para el ejercicio de la función queden excluidos solamente porque no han podido y/o no han querido memorizar y recitar temas jurídicos memorísticamente. Lo bien cierto es que este sistema de acceso en la actualidad se encuentra desaprovechado. Quiero pensar que esto no es así porque algunos creen que el legislador se equivocó al establecerlo.

Por lo demás, parece razonable la consideración del Libro Blanco de la Justicia¹⁹⁴ por el que quienes accedan deban seguir un curso de prácticas jurisdiccionales en órganos del mismo orden jurisdiccional en que hayan concursado. Al igual que es aconsejable que, junto a la acreditación de los méritos se adjunte memoria explicativa de las razones por las que se opta al ingreso en la carrera judicial y un informe profesional del Colegio, Sala de Gobierno, Universidades u otras instituciones a las que hubiesen estado vinculados los profesionales.

e) El acceso al cargo de Juez de paz

La Justicia de paz cumple con una función relativamente menor en nuestro sistema judicial, a pesar de ello su subsistencia se critica por diversas razones como son su dudosa constitucionalidad (el artículo 19.2 LOPJ amplía la previsión del artículo 125 CE) o su déficit de garantías¹⁹⁵. En todo caso, mientras no desaparezca contamos con unos Jueces de paz que dentro de su circunscripción, tendrán el tratamiento y precedencia que se reconoce en la suya a los jueces de primera instancia e instrucción (artículo 103.1 LOPJ), y que están facultados para ejercer jurisdicción en la circunscripción del Juzgado de paz de la que son titulares, en todos aquellos asuntos que la misma les atribuye, y les permite intervenir igualmente en actuaciones de prevención o por delegación y en aquellas otras que señalen las Leyes (artículo 100.1.2 LOPJ). Jueces de paz que como se indica en el primer párrafo de la exposición de motivos del Reglamento 3/1995, de 7 de junio de los Jueces de Paz se configuran como «órganos servidos por Jueces legos, no profesionales, que llevan a cabo funciones jurisdiccionales y mientras desempeñan su cargo integran el Poder Judicial, gozando de inamovilidad temporal». Y que destacan por una patente falta de garantías que empieza cualificadamente en su sistema de acceso¹⁹⁶, que queda en la práctica en manos del Pleno del Ayuntamiento correspondiente. Así, se revela inconveniente y criticable, sobre todo por la falta de unos criterios específicos mínimos y objetivos (artículos 101.1 y 2 LOPJ y 4 y 6 del Reglamento de Los Jueces de Paz).

¹⁹⁴ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Libro Blanco de la Justicia*, cit., pág. 49. En cambio, no explica el por qué "es preciso" incrementar el número de años de ejercicio profesional para los licenciados en derecho, y mucho menos por qué ha de aumentar en dos años, como mínimo, para acceder.

¹⁹⁵ Entre otros, DE LA OLIVA SANTOS, A., «La nueva Ley Orgánica del Poder Judicial. Análisis jurídico general y constitucional», *REVISTA DE DERECHO PROCESAL*, 1987, págs. 27-8; DAMIÁN MORENO, J., *Los Jueces de Paz*, Madrid, 1987, págs. 205-6, 230 y ss. MONTERO AROCA, J., «La llamada Justicia Municipal y el proyecto de "Bases de Ley Orgánica de la Justicia"», *REVISTA DE DERECHO PROCESAL IBEROAMERICANA*, 1974, pág. 163, propone su supresión. Y se adhiere BLAS ZULETA, L., «Los Juzgados de Paz», *PRETOR*, 25, 1976, pág. 400.

¹⁹⁶ Véase BONET NAVARRO, J., y IVARS RUIZ, J., «Algunas consideraciones en relación al juez de paz», en *Revista del Poder Judicial*, 1998, núm. 49, págs. 131-61.

De entrada, considero que actualmente existen méritos suficientes para que la Justicia de paz, si se ha de mantener su función jurisdiccional, deje de ser lega. Son argumentos suficientes para ello de un lado las dudas graves de constitucionalidad, pues el artículo 25 CE no ampara al menos expresamente la justicia de paz; de otro, paralelamente, los inconvenientes prácticos que plantea, como las desigualdades que se producen si un asunto coincidente corresponde a una localidad con Juez o paz o con Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, cuando sólo en el segundo será atendido por un Juez técnico y con garantías.

Lo más grave en la práctica, por lo que se refiere a su acceso, es la patente falta de criterios objetivos para determinar la idoneidad del candidato y que permitan realizar la elección con las debidas garantías de igualdad, mérito y capacidad, lo que redundará en la garantía de su independencia. Desde luego, la elección del candidato no conviene que forme parte de la discrecionalidad política del Pleno del Ayuntamiento, puesto que la independencia del Juez de paz así lo exige. Es cierto que según el artículo 12 del Reglamento de los Jueces de Paz, contra los acuerdos de nombramiento cabe recurso ordinario o de revisión, en su caso, ante el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en los plazos y por los motivos y formas que establece la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Además, según el artículo 58.1 LOPJ, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo conocerá, en única instancia, de los recursos contra los actos y disposiciones procedentes del Consejo General del Poder Judicial. Todo ello sin perjuicio de que los aspectos relativos al ajuste a derecho del acuerdo municipal en cuanto acto administrativo (exposición de motivos) únicamente pueden ser objeto de recurso contencioso-administrativo. Sin embargo, no resulta factible la impugnación con expectativas de éxito por quienes puedan resultar más idóneos o capaces para el cargo, tanto por la tendencia de los órganos jurisdiccionales a no entrar a conocer de los actos denominados de «discrecionalidad administrativa técnica», así como, sobre todo, porque no se han establecido unos mínimos criterios, de carácter objetivo, que permitan conocer los concretos motivos que permiten determinar la mayor capacidad del candidato. De aquí resulta la necesidad de fijación de tales criterios que permitan acceder al solicitante más idóneo, así como, en su caso, impugnar la decisión cuando esto no se produzca.

Incluso no dejaría de ser conveniente el establecimiento de unas pruebas a los solicitantes, aunque fueran mínimas o sencillas. De ese modo, al menos, podrían limitarse las dosis de la actual arbitrariedad -de afinidades políticas, familiares y/o de amistad, muchas concurrentes-, se posibilitaría el acceso del candidato más capaz o idóneo y otorgaría, a falta de un baremo

claro para el concurso, ciertas garantías de desempeño correcto del cargo, tan importante sobre todo por las actuaciones de cooperación, prevención o delegación solicitadas por Juzgados de rango «superior». Desde luego, los técnicos en derecho, si no se establece como requisito necesario, al menos debería ser mérito preferente para el acceso. Esto sin perjuicio de que no se justifica, como ocurre actualmente, que un abogado o procurador puedan acceder al ejercicio de la potestad jurisdiccional de paz y a la vez ejercer su profesión.

II. El acceso al ejercicio de la profesión de Abogado

El debate sobre el acceso al ejercicio de la profesión de Abogado no es nuevo. Desde hace unos años, por parte principalmente de los Colegios de Abogados, se ha venido sosteniendo la necesidad de que se impongan unas pruebas de acceso previa a la colegiación¹⁹⁷, lo que ha generado en la última década ciertas movilizaciones estudiantiles en las Facultades de Derecho. El Libro Blanco de la Justicia¹⁹⁸ señala la “conveniencia” de algún sistema de formación obligatoria previa, lo que debería venir condicionado por algún tipo de prueba oficial e inspirarse en cualquiera de los sistemas de acceso implantado en los diferentes países de la Unión Europea. Argumentan para ello que España es el único país de en el que no se establece sistema de acceso. Todo esto se traduce, de momento, en el Anteproyecto de Ley sobre al ejercicio de la profesión de Abogado y Procurador, en el que se regula de manera básica un sistema de acceso consistente en una prueba de aptitud profesional (Exposición de la misma, párrafo séptimo). Esta prueba de aptitud se regula en el artículo 4 del mismo, por el que “se convocarán anualmente dos pruebas objetivas, una para Abogados y otra para Procuradores, que tendrán carácter único y de desarrollo simultáneo en todo el territorio del Estado... estarán destinadas a evaluar la capacidad de defensa y representación en juicio... a tal fin se valorará la capacitación específica para la aplicación de práctica de los conocimientos jurídicos adquiridos, así como de la normativa deontológico profesional”. Por lo que se refiere al contenido, conforme al artículo 5 del mismo Anteproyecto, la prueba para el ejercicio de la Abogacía consistirá en “dos módulos diferenciados. El primer módulo estará orientado a que el candidato acredite de manera veraz y objetiva los conocimientos prácticos suficientes para el ejercicio, en condiciones de calidad, de la respectiva profesión. El segundo módulo se dirigirá a acreditar los conocimientos respecto de los criterios propios de la deontología para el

¹⁹⁷ Véase, por ejemplo, ROMERO VILLAFRANCA, L. M., Pasantía, en *El Legajo. La revista del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia*, nº 7, mayo-octubre 1995, pág. 28. Este autor, entre otras cosas, exdecano del Colegio de Abogados de Valencia, ha defendido desde hace unos años la necesidad de “regulación” del acceso a la profesión de abogado.

¹⁹⁸ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Libro Blanco de la Justicia*, cit., pág. 38.

ejercicio de la profesión. Será requisito para poder realizar el segundo ejercicio haber superado el primero” (en similares términos se contempla por el artículo 6 para los procuradores). Por lo demás, se prevé que el procedimiento de la convocatoria, duración, sistema de calificación y trámites complementarios se regulen por el correspondiente reglamento de desarrollo. Por último, en cuanto al llamado “consejo de evaluación”, se constituye (artículo 8 del Anteproyecto) por un Abogado (o, en su caso, Procurador), un Magistrado o Juez (o, para los Procuradores, un Secretario Judicial), un catedrático o profesor titular de Derecho de la Universidad, un vocal designado por el Ministerio de Justicia y, en su caso, un vocal designado por la Comunidad autónoma del lugar donde se celebre la prueba.

El anterior Anteproyecto se ha traducido, recientemente, en la proposición de Ley 122/000299 sobre acceso al ejercicio de las profesiones de Abogado y Procurador presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso¹⁹⁹. La novedad más significativa es que “la Ley regula el acceso a la Abogacía y a la Procura exigiendo la obtención de una acreditación de aptitud profesional, para lo cual deberá superarse una prueba que garantice objetivamente la posesión de conocimientos suficientes para el ejercicio de estas profesiones o bien superar un periodo formativo en las instituciones homologadas al efecto por el Ministerio de Justicia” (exposición de motivos III, párrafo primero). Más concretamente, en su art. 3 “acreditación de la aptitud profesional”, párrafo 2, dispone que “tendrán derecho a obtener la acreditación de aptitud profesional para el ejercicio profesional los licenciados en derecho que superen la prueba regulada en esta Ley” y lo que es novedad fundamental “así como aquellos que acrediten una formación específica adecuada para el ejercicio de la profesión de Abogado o Procurador a través de la realización y superación de los cursos organizados conjuntamente por los Colegios de Abogados o Procuradores y centros docentes universitarios o de postgrado que se encuentren homologados por el Ministerio de Justicia”.

Sin entrar en las motivaciones últimas e intereses corporativos que puedan subyacer en la propuesta de exigir una prueba selectiva²⁰⁰, se origina inicialmente por la propuesta del Consejo General de la Abogacía, comisión permanente de 13 de febrero de 2002, que fue el germen, y de hecho fue adoptada *mutatis mutandi* y traducida en los anteriores Anteproyecto y Propuesta de Ley sobre el acceso al ejercicio de la profesión de Abogado y Procurador.

¹⁹⁹ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VII Legislatura, 6 de junio de 2003.

²⁰⁰ Véase BONET NAVARRO, J., *Causa petendi, presunción de sapiencia y excepción de cosa examinada en el acceso a la profesión de abogado*, en *Revista Internet de Práctica Jurídica* (<http://www.uv.es/~ripj/2pebo.htm>), núm. 2, mayo-agosto 1999.

En mi opinión, habría que diferenciar el mero acceso al ejercicio privado de la profesión de Abogado y el cumplimiento por parte de los Abogados de funciones públicas en el turno de oficio para la asistencia jurídica gratuita y en las guardias de asistencia jurídica al detenido. Para estos últimos supuestos considero que podría ser una buena política la creación de un cuerpo de defensores públicos, funcionarios, que se ocuparan de cumplir con el mandato constitucional del artículo 119 CE, por el que "la Justicia será gratuita cuando así lo disponga la Ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar". Mandato desarrollado por los artículos 20.2 y 440.2 LOPJ, que remiten a la Ley ordinaria, esto es, Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita y su Reglamento dado por RD 2103/1996, de 20 de septiembre. Por esto que, aunque no se llegue a crear nunca este cuerpo de letrados defensores, siempre que se trate de cumplir función pública, y sobre todo, obtener retribución de los fondos del estado, queda plenamente justificado que el acceso a tal función y remuneración se realice con los principios de mérito y capacidad que exige el artículo 103.3 CE. De hecho, actualmente esta posibilidad ya está contemplada. Entre los requisitos mínimos exigibles a los Abogados y Procuradores (Orden de 3 de junio de 1997) punto primero, 1, c) ya se prevé que los Abogados han de estar "en posesión del diploma del curso de Escuela de Práctica Jurídica o de cursos equivalentes homologados por los Colegios de Abogados, o haber superado los cursos o pruebas de acceso a los servicios de turno de oficio y asistencia letrada al detenido establecidos por las Juntas de Gobierno de los Colegios de Abogados". Con todo, entiendo que si en estos casos se justifica la exigencia de pruebas de acceso, cuestión bien diferente es quien sea el competente para la decisión de plazas convocadas y quienes han de ocuparlas. Competencias que no se atribuyen en exclusiva a los colegios de abogados, siendo que, por último, la acreditación de aptitud será expedida por el Ministerio de Justicia.

Por lo que respecta al ejercicio privado de la profesión de abogado mi opinión es diametralmente opuesta a la anterior. Considero que no se justifica la realización de prueba selectiva de acceso a la profesión de abogado y, mucho menos, siendo competentes los colegios para decidir quién se halla "cualificado" para ello. Esta afirmación la baso, al menos, en los siguientes motivos:

a) Conveniencia de la colegiación voluntaria y de la concurrencia de diversos colegios en un mismo territorio. Aunque ésta sea ciertamente una cuestión opinable, considero que debería eliminarse la colegiación obligatoria. Esto no significaría ni mucho menos erradicar la posibilidad de colegiarse, sino la de su imposición forzosa. Es más, considero que habría que potenciar la colegiación, permitiendo incluso la coexistencia de diversos colegios concurrente en un mismo territorio, pudiéndose los licenciados en derecho

optar por colegiarse en cualquiera de ellos o no colegiarse. Creo que esta política, aparte de ser más acorde con los principios democráticos y sociales de libertad y libre competencia, conduciría a que los colegios se desprendieran de algunos de sus esquemas quizá en ocasiones excesivamente burocráticos, favoreciendo con la concurrencia y libre competencia que se prestara un mayor y mejor servicio, más eficiente y eficaz, a sus colegiados. En todo caso, siendo la colegiación voluntaria, estaría de más cualquier consideración de que los mismos colegios fueran competentes para decidir quién y quién no pueden ejercer la profesión estrictamente privada de abogado.

b) En el caso de que los tribunales o comisiones evaluadoras se constituyeran exclusivamente por miembros de los correspondientes colegios, cosa que al parecer no se trasladará a la realidad, éstos contarían con unas garantías meramente relativas. En modo alguno pongo en duda la posible imparcialidad subjetiva de los concretos miembros de un posible órgano evaluador constituido por abogados. Pero como siempre que se habla de garantías, lo relevante no son las subjetivas sino las objetivas. Solamente así el sistema queda en sí mismo exento de sombra de dudas y de "contaminación". No hay garantías objetivas cuando todos los examinadores o evaluadores son los mismos que el día siguiente van a concurrir en competencia con aquellos que van a ser examinados.

c) La realidad en la universidad española no se corresponde exactamente con la que a veces se ha presentado por los colegios para fundar sus reivindicaciones en este punto. Es un tópico erróneo afirmar que la universidad está masificada y que está ajena a la realidad. Es cierto que un número relativamente elevado de estudiantes finalizan los estudios, como también lo es que cada año éstos son menos por serlo las matriculaciones. Además, en todo caso, los grupos teóricos y, sobre todo, los prácticos, se hallan preceptivamente limitados a un número razonable de alumnos. Así, por ejemplo, en la Facultad de Derecho de Valencia, por acuerdo de centro, los grupos prácticos no superarán una cantidad que ronda los cincuenta alumnos. Y los que efectivamente asisten a las aulas rondan el 50% de esa cantidad. De otro lado, el personal docente e investigador encargado de la docencia teórica y práctica en las facultades de derecho lo constituyen profesionales cualificados que, o bien se dedican exclusivamente a la docencia y la investigación universitaria (no exenta en todo caso del estudio de la práctica jurisprudencial), o bien compaginan dicha actividad con otras profesiones jurídicas, como magistrados, jueces, secretarios judiciales, abogados, notarios, registradores de la propiedad, procuradores, etc. Incluso estos mismos profesionales son contratados como "profesores asociados" para explicar las disciplinas jurídicas en los módulos teóricos y prácticos en las aulas universitarias.

De todos modos, comparto con el Libro Blanco de la Justicia²⁰¹ la consideración de que los planes de estudio de la licenciatura en Derecho se intensifiquen –o se amplíen quizá– con programas de especialización en áreas. Por ejemplo, a través de cursos de postgrado, especialización, masters, etc., entre los que debe encontrarse la orientada a la función jurisdiccional o al ejercicio de la profesión de Abogado. No vendría mal, en todo caso, una eficiente interconexión y coordinación entre dichas especializaciones y el acceso a tales funciones, lo que en el caso de la profesión de abogado tendría que suponer en todo caso su acceso directo. Por esta línea vienen las últimas propuestas en la regulación del acceso. No me cabe ninguna duda de que ésta será de hecho la vía de entrada general, siendo la oposición complementaria y mínimamente utilizada. Solamente siendo así, el sistema de acceso vía examen de acceso podría ser aceptable.

d) El valor de la Licenciatura en Derecho. Observo que en la base de las pretensiones de una limitación del acceso a la profesión de abogado se halla una cierta infravaloración injustificada e intolerable sobre el valor de los estudios de derecho en nuestras universidades y, por tanto, sobre la importancia de contar con la licenciatura en derecho. A mi juicio esto se funda en un inicial desconocimiento de la realidad universitaria actual. Con todos sus defectos, los actuales programas en las facultades de derecho se constituyen por módulos teóricos y prácticos. Así, por ejemplo, objeto de las prácticas de derecho procesal es la actuación en procesos desde la formulación de actos previos a la demanda, hasta la ejecución de la sentencia, de modo que se les capacita perfectamente para tales actuaciones. Los conocimientos que se adquieren son sobrados para poder iniciar la andadura como Abogado y, si no lo son, la solución es fundamentalmente universitaria, estableciendo los correspondientes cursos teórico-prácticos de especialización. Otra cosa es que, como cualquier otro profesional, el Abogado ha de continuar formándose tanto en teoría como en práctica desde que se inicia en la Abogacía, al menos, hasta su jubilación en la misma. Ahí está, en realidad, el verdadero problema de calidad en el ejercicio de la Abogacía: en la formación continuada y, sobre todo, en el estudio doctrinal y jurisprudencial de cada uno de los asuntos que se encargan a los Abogados. Sin duda, los Colegios Profesionales han de jugar un papel destacado en este punto.

En todo caso, el estudiante en Derecho que obtiene una Licenciatura en Derecho ya ha sido examinado, en principio, de las disciplinas jurídicas, teóricas y prácticas, que le son necesarias para el ejercicio de la Abogacía.

²⁰¹ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Libro Blanco de la Justicia*, cit., pág. 47.

Sirviendo el título de licenciado en derecho de prueba documental pública de sus conocimientos²⁰².

De todos modos, aún siendo cierto lo anterior, la introducción en la Proposición de Ley de la formación específica permite salvar la inicial consideración “peyorativa” de la formación universitaria que subyacía en las propuestas iniciales hasta el Anteproyecto. Puede entenderse que la licenciatura no es específica en ejercicio profesional de la Abogacía. Y ello aunque ha de constatarse que en el día a día de nuestras aulas universitaria, al menos en las asignaturas de más habitual aplicación práctica, la formación tendía a la misma. Me parece perfectamente asumible, la previsión del art. 3.2 de la Proposición de Ley 122/000299 cuando prevé el acceso de “aquellos que acrediten una formación específica adecuada para el ejercicio de la profesión de Abogado o Procurador a través de la realización y superación de cursos organizados conjuntamente por los Colegios de Abogados o Procuradores u centros docentes universitarios”, así como, sobre todo, “de postgrado que se encuentren homologados por el Ministerio de Justicia”. Y es perfectamente asumible porque, entre otras cosas, es de prever que este segundo sistema convertirá el acceso vía superación de prueba selectiva en residual y poco o nada utilizada en la práctica.

e) Nuestro ordenamiento jurídico establece suficientes elementos de control y de responsabilidad de los profesionales que ejerzan privadamente la profesión de Abogado. Responsabilidad administrativa, civil y hasta incluso penal en la que puedan incurrir por una deficiente, negligente o dolosa actuación. Piénsese, por ejemplo, en la previsión en la actual LEC de la imposición de multas a los Abogados por parte del Juzgador (art. 183.5 LEC).

Por las razones anteriores opino que la Licenciatura en Derecho en principio otorga de la suficiente cualificación para el ejercicio estrictamente privado de la Abogacía. Y cualquier mecanismo orientado a exigir mayores niveles de preparación o pruebas selectivas de capacitación debería quedar reservado total o, al menos, parcialmente, al ámbito competencial de las universidades españolas. Todo ello sin perjuicio de que pueda ser aconsejable una formación específica, a través de cursos de postgrado que puedan articularse vías de especialización orientadas no sólo a la función de Abogado o Procurador, sino incluso a otras profesiones como la judicial, fe pública, etc. Me parece, con todo, que ésta es la línea a seguir. De este modo se centrarían los estudios de la Licenciatura en Derecho en una vía más correcta, primero,

²⁰² En BONET NAVARRO, J., *Causa petendi, presunción de sapiencia y excepción de cosa examinada en el acceso a la profesión de abogado*, cit., alegaba a favor de los estudiantes en derecho la presunción de sapiencia en derecho, fundada en la documental pública que consiste el título de licenciado en derecho así como la excepción de “cosa examinada”.

hacia perspectivas de formación jurídica esencial, evitando el reduccionismo que supone la potenciación del puro derecho "economicista" y "practicoso", con cierto desdén en ocasiones hacia disciplinas fundamentales como, entre otras, el Derecho romano, canónico, la historia o la filosofía del Derecho; y en su última fase, hacia la capacitación profesional específica, entre la que destacaría cualificadamente la de la abogacía.

15.- JUECES Y TRIBUNALES: CONSIDERACIONES SOBRE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL²⁰³

DICE EL PRETOR: "SI NO TUVIESEN ABOGADO, YO SE LO DARÉ".

(CORPUS IURIS: DIGESTO DE JUSTINIANO)

²⁰³ José María Llanos Pitarch. Profesor Titular de Derecho Romano. Universitat de València. Magistrado Suplente AP Valencia