

# UNA PROPUESTA LEGISLATIVA EXTEMPORÁNEA EN LA HISTORIA DEL DERECHO A LA DEFENSA TÉCNICA<sup>1</sup>

- AN OUT OF TIME LAW PROPOSITION IN THE HISTORY  
OF THE TECHNICAL DEFENSE RIGHT-

Antonio Bádenas Zamora<sup>2</sup>  
Universidad Rey Juan Carlos

**Resumen:** A fin de acomodar nuestro sistema procesal penal a los principios acuñados en los Pactos internacionales de Derechos Humanos y demás reformas promovidas en Europa hasta el año 1975, en España se promulga la Ley 53/1978, de 4 de diciembre; en cuya virtud el derecho de defensa de los acusados es ampliado mediante la implantación de las reglas de publicidad, contradicción e igualdad en la fase de instrucción sumarial. Según nuestra doctrina científica, esta reforma legislativa sólo cuenta con un precedente histórico de relevancia, expresado en términos de ideal jurídico con ocasión de la aprobación de la LECrim. de 1882. No obstante esto, el presente trabajo recupera una original proposición legislativa, impropia sin duda para su época, que viene a representar el antecedente más remoto que conocemos para introducir el derecho a la defensa técnica en la fase sumarial del proceso penal; y todo ello, mientras la Justicia española aún estaba en pleno tránsito entre el Antiguo y el Nuevo Régimen.

---

<sup>1</sup> El presente trabajo se ha elaborado en el marco del Proyecto de Investigación titulado “La influencia de la Codificación francesa en la tradición penal española: su concreto alcance en la Parte General de los Códigos decimonónicos” (ref. DER2012-38469), bajo el patrocinio del Ministerio de Economía y Competitividad. Asimismo, esta aportación revisa y actualiza sustancialmente una comunicación del autor presentada en las I Jornadas de Historia del Derecho «Ramón Carande» (“Las innovaciones en la Historia del Derecho”), celebradas el 21 y 22 de octubre de 1999 en la URJC.

<sup>2</sup> antonio.badenas@urjc.es.

**Abstract:** With the purpose of adjusting our procedural criminal system to the principles held in the International Pact of Human Rights and other reforms promoted in Europe until 1975, in Spain the Law 53/1978 is enacted the 4<sup>th</sup> of December, and it set up the extension of accused's right to defense through the enactment of publicity rules, contradiction and equality in preliminary investigation's. Our scientific doctrine holds that present legislative reform only has one previous relevant historical precedent expressed in legal ideal terms when 1882 LECrim. was enacted. Nevertheless, the present work recovers an original legislative proposal, not incident to its own period, that comes to represent most remote precedent that we know in order to introduce the right to a technical defense in the preliminary investigation of legal proceedings stage; and all that, while Spanish justice was during the very transition from the Ancient Régime to the New Regime was taking place.

**Palabras clave:** Enjuiciamiento criminal, sistema inquisitivo, sistema acusatorio, sistema mixto, Estado liberal, Codificación, derecho de defensa, derecho a la defensa técnica.

**Key words:** Criminal Procedure Laws, inquisitive system, Accusatorial system, mixed system, Liberal State, Codification, Right to defense, Right to a technical defense.

## 1.- Cuestión preliminar

A mediados del siglo XIX, el célebre jurista y político liberal, Pedro Gómez de la Serna, afirmaba que "ningún derecho es más natural, ninguno es más sagrado que el de la defensa"; por ello, todos los pueblos civilizados lo habían incorporado a sus respectivas legislaciones, y en especial a las causas criminales, pues en éstas lo que se cuestiona es la "libertad", la "honra" y la "vida de los hombres". Por tan sólido y convincente razonamiento, cuando el acusado no designa por sí defensor, la autoridad judicial lo nombra de oficio "de entre los letrados que ejercen su noble profesión en el juzgado ó tribunal, para que la defensa

sea tan acertada y bien dirigida como lo hace suponer una larga carrera empleada en el estudio de las leyes"<sup>3</sup>.

No cabe duda que en la actualidad las anteriores palabras de Gómez de la Serna son fácilmente asumibles. Sin embargo, la Historia del proceso penal nos demuestra que el legislador no siempre entendió de igual forma el alcance y significación del derecho de defensa que asiste al acusado de una conducta punible<sup>4</sup> y, menos aún, la facultad de aquél a valerse para su mejor tutela de un profesional del Derecho<sup>5</sup>.

Precisamente la realidad de la variabilidad conceptual que históricamente ha pesado sobre el denominado derecho a la defensa técnica y, más concretamente, respecto al régimen de intervención y margen de actuación efectiva del defensor profesional, nos aconseja que, antes de abordar el análisis específico de la propuesta legislativa objeto principal de este trabajo, ofrezcamos un sucinto recorrido por la evolución histórica del derecho a la defensa jurídico-técnica en el proceso criminal, y su incidencia en el ordenamiento jurídico español.

---

<sup>3</sup> Pedro GOMEZ DE LA SERNA, «¿Puede el abogado nombrado de oficio para defender al que está procesado criminalmente abstenerse de la defensa, cuando el acusado se obstina en que no quiere ser defendido?», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. 11, (1857), pp. 258-263: cita en pp. 258 y 259.

<sup>4</sup> "Ese derecho de defensa reconocido ha sido en todos los Códigos y en todos los órdenes y sistemas judiciales, viniendo á constituir un principio jurídico indiscutible en la doctrina procesal y en el derecho positivo de todos los pueblos civilizados [...] Pero si todos están conformes en cuanto al reconocimiento de ese derecho, no existe, sin embargo, la misma unanimidad en la doctrina ni en las diversas legislaciones en cuanto á las condiciones de su ejercicio"; véase, Enrique AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Hijos de Reus, Editores, t. II, Madrid 1912, p. 6.

<sup>5</sup> Siguiendo a Miguel FENECH, *Derecho Procesal Penal*, Labor, 2.<sup>a</sup> ed., vol. 2, Barcelona 1952, pp. 457 y 458, en general la defensa aplicada al imputado comprende a toda actividad encaminada a hacer valer en el proceso penal sus derechos e intereses en orden a impedir la pretensión punitiva. Despliegue defensivo que, al mismo tiempo, puede adoptar una forma genérica, cuando quién ejercita la defensa es el propio acusado, o una forma específica, procesal o profesional -que es la que ahora nos interesa- cuando aquella corre a cargo de personas peritas que tienen por profesión el ejercicio de esta función técnico-jurídica de defensa.

## 2.- Aproximación a la historia del derecho a la asistencia jurídica en la justicia penal

Las diferentes formas de ordenar el proceso penal que la Historia nos presenta, han determinado también los distintos marcos de actuación del defensor profesional que en juicio asiste al acusado de un acto punible. Por tal motivo, seguidamente, nos acercaremos a la evolución del ejercicio de este derecho, sirviéndonos para ello de los tipos procesales que históricamente han predominado en el enjuiciamiento criminal.

### *La defensa técnica en los sistemas procesales tradicionales*

El origen de la función de defensor se confunde con el de la propia humanidad, aunque el de su ejercicio profesional ante los tribunales hay que buscarlo en la Grecia antigua<sup>6</sup>. Habiendo llegado a constituir, el reconocimiento formal de su intervención en los juicios criminales, "una de las principales conquistas y fundamental manifestación del sistema acusatorio"<sup>7</sup>. Asimismo, este primigenio método de ordenación del proceso penal, básicamente ha venido distinguiéndose por el favorecimiento de la igualdad de derechos de las partes en la contienda judicial y la publicidad del proceso<sup>8</sup>. Caracteres

---

<sup>6</sup> Cfr., Niceto ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO y Ricardo LEVENE, *Derecho Procesal Penal*, Ed. Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires 1949, t. II, pp. 45 y 46; y también Rogelio PEREZ-BUSTAMANTE, *El Ilustre Colegio de Abogados de Madrid 1596-1996*, Madrid 1996, pp.19-50, donde encontramos un completo repaso de los orígenes de la abogacía.

<sup>7</sup> Cfr., Vicente GIMENO SENDRA, «La naturaleza de la defensa penal a la luz de la Constitución española y del Convenio Europeo de Derechos Humanos», *La Ley*, t. 1988-3, pp. 787-794: cita en p. 788.

<sup>8</sup> Pedro ARAGONESES ALONSO, *Curso de Derecho Procesal Penal*, EDERSA, Madrid 1986, p. 37, sintetiza las notas identificativas de este sistema en la forma siguiente: "1. Juzgador: asamblea o jurado popular. 2. Relación de los sujetos: igualdad de las partes: juez, árbitro, sin iniciativa en la investigación. 3. Acusación: delitos públicos: acción popular y delitos privados: perjudicado u ofendido. 4. Principios del procedimiento: oral, público, contradictorio y continuo. 5. Prueba: libre convicción. 6. Sentencia: produce

éstos que, a su vez, quedaron arraigados en un tiempo en el que el hecho criminal era considerado exclusivamente desde la óptica del interés privado<sup>9</sup>, y en donde, en defensa de los justiciables surgieron, dado su condición de sabedores de las fórmulas jurídicas, figuras como el *advocatus* del Derecho romano<sup>10</sup> y el *intercesor* del Derecho germano<sup>11</sup>.

Tras la caída del Imperio Romano de Occidente y paulatinamente durante toda la Edad Media y comienzos de la Edad Moderna, gracias fundamentalmente a la recepción del Derecho canónico-italiano, los distintos derechos procesales europeos abandonan la forma acusatoria y la sustituyen por los nuevos principios y reglas jurídicas que conforman el denominado procedimiento inquisitivo<sup>12</sup>. Este sistema, que contribuyó al robustecimiento del poder político del rey<sup>13</sup>, prevaleció en toda la Europa continental hasta el siglo XVIII<sup>14</sup>, y

---

eficacia de cosa juzgada. 7. Medidas cautelares: libertad del acusado como regla general".

<sup>9</sup> "Originariamente -comentan Emilio GOMEZ ORBANEJA y Vicente HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal Penal*, Artes Gráficas. edc., 10ª ed., Madrid 1986, p. 116- la forma acusatoria corresponde a la concepción privada del derecho penal. Por ello, es la primera que surge en el tiempo. El castigo comienza siendo un derecho del ofendido o de su grupo, y la sociedad logra una primera victoria cuando, reprimiendo el instinto de venganza de los particulares, se obliga al que ha sufrido la *iniuria* a guardar ciertas formas y plazos en el ejercicio de su derecho".

<sup>10</sup> En Roma a los abogados solía llamárseles también *patronos*, *causídicos*, *togados* y *oradores*, y actuaban en los juicios civiles y criminales prestando a las partes que lo demandaban su ciencia y consejo; empero, sus alegaciones cuando se practicaban en presencia de sus clientes "se reputaban hechas por estos mismos, á no ser que las desaprobasen inmediatamente"; vid., Antonio VARELA STOLLE, «Historia interna de los juicios civiles de los romanos», *El Faro Nacional*, nº 377, t. V, (1862), pp. 946-950: cita en pp. 946 y 947.

<sup>11</sup> Según ALCALA-ZAMORA y LEVENE, *Derecho...*, cit., t. II, p. 47, en el antiguo Derecho germano "las causas penales, en las que durante mucho tiempo no se admitió una verdadera defensa, el intercesor alcanzó poco a poco la posición de auténtico defensor".

<sup>12</sup> Cfr., Joaquín CERDA RUIZ-FUNES, «En torno a la pesquisa y procedimiento inquisitivo en el derecho castellano-leonés de la Edad Media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXXII (1962), pp. 483-518: cita en pp.484-486.

<sup>13</sup> "Todas las cortes europeas bajomedievales comienzan a emplear el *ius puniendi* como arma política: por ello es lógico que en todas ellas arraigara el

ocasionó un giro radical en las formas del enjuiciamiento criminal, al incorporar, junto a otras prácticas rituales<sup>15</sup>, el secreto en buena parte de la sustanciación de la causa, incluso para el acusado, y la tortura judicial como medio de provocar la confesión del reo<sup>16</sup>. Huelga decir que, con la expansión de este nuevo orden procedimental, la situación del inculcado empeoró notablemente, al punto que, como señalan Alcalá Zamora y Levene, no han faltado opiniones sosteniendo que con la fórmula inquisitiva la función del defensor quedó neutralizada, pues era el propio tribunal quién asumía la defensa, cuando de las actuaciones se infería la inocencia del procesado<sup>17</sup>.

La Península Ibérica, al igual que el resto de Europa, conoció las dos anteriores formas de entender y afrontar el proceso en materia penal<sup>18</sup>. Así, el inicial sistema acusatorio, predominante en el Derecho

---

procedimiento penal inquisitivo dentro de las respectivas jurisdicciones reales ordinarias"; vid., Francisco TOMAS Y VALIENTE, *El Derecho penal en la Monarquía absoluta. (Siglos XVI, XVII y XVIII)*, Ed. Tecnos, Madrid 1969, p. 157.

<sup>14</sup> ARAGONESES, *Curso...*, cit., p. 36.

<sup>15</sup> Víctor FAIREN GUILLEN, «La disponibilidad del derecho a la defensa en el sistema acusatorio español», en *Temas del Ordenamiento procesal*, t. II, Ed. Tecnos, Madrid 1969, pp. 1202-1206, refiere que el proceso penal inquisitivo surge "cuando comienza a manifestarse el peso de la lesión social por el delito", y se identifica con las particularidades que siguen: "a) La intervención «ex officio» del juez. b) El secreto del procedimiento, no sólo en relación con el público en general, sino también con respecto al propio imputado. c) Procedimiento y defensa totalmente escritos. d) Unicidad de posición entre Juez y acusador (reunidas ambas funciones). e) Plena libertad del juez en la búsqueda de prueba. f) Ningún derecho del imputado a promover pruebas. g) Prisión preventiva del imputado".

<sup>16</sup> Para Joan VERGER GRAU, *La defensa del imputado y el principio acusatorio*, José M<sup>a</sup> Bosch, editor, Barcelona 1994, pp. 35 y 36, el acusado, en el sistema inquisitivo, quedaba al margen de la formación del proceso, al que sólo accedía después de obtenidas las pruebas; reduciéndose su defensa a resistir a la tortura, cuando no había prueba plena inculpatoria y, de haberla, a "intentar destruirla en la última fase del juicio mediante las tachas a los testigos de cargo o la presentación de testigos de descargo. Si lo conseguía, pero quedaba alguna duda sobre su culpabilidad o inocencia, había de ser sometido de nuevo a tortura".

<sup>17</sup> ALCALA-ZAMORA y LEVENE, *op. cit.*, t. II, pp. 47 y 48.

<sup>18</sup> VERGER, *La defensa...*, cit., p. 19.

local altomedieval<sup>19</sup>, por influencia del proceso penal canónico, acaba siendo sustituido por el sistema inquisitivo<sup>20</sup>. No obstante esto, la forma en que se produjo dicho tránsito, cuando menos en el área castellano-leonesa, facilitó la convivencia legal de los dos métodos, como quedó plasmado en la obra legislativa de Alfonso X y, en particular, en las *Partidas*<sup>21</sup>.

Asimismo, dicha coexistencia de modelos procedimentales, con el paso del tiempo, propició que en la práctica judicial progresivamente se instalara un único procedimiento que, como nos informa la profesora Alonso, surgió como síntesis de ambas formas "aunque con predominio de los principios informadores del proceso inquisitivo"<sup>22</sup>, y que, sin importantes cambios normativos, perduró hasta principios del siglo XIX<sup>23</sup>. En este proceso penal así configurado, antes del fallo, se distinguían fundamentalmente dos fases. Una estelar, la sumaria, practicada en secreto y sin la participación defensiva del reo, donde el juez y las acusaciones sumaban sus esfuerzos para reunir elementos probatorios sobre su culpabilidad. Y otra, la del juicio plenario, en la que se reproducía toda la prueba inculminatoria recogida que, en clara desventaja, el acusado en su descargo tenía que desvirtuar desde la cárcel y en un plazo muy limitado<sup>24</sup>. A su vez, esta patente inferioridad procesal del reo se veía agravada, al estar admitido el tormento como instrumento legal<sup>25</sup> para obtener la confesión de su culpabilidad<sup>26</sup>; y si, aún así, el

---

<sup>19</sup> A pesar de dicha prevalencia, CERDA, «En torno..., cit., pp. 496-498, destaca la presencia de rasgos del proceso inquisitivo en algunas leyes visigodas.

<sup>20</sup> TOMAS Y VALIENTE, *El Derecho...*, cit., p. 155.

<sup>21</sup> CERDA, *op. cit.*, pp. 512-517, constata que en estos textos, claramente marcados por la Recepción, "ya en la Baja Edad Media comienza una forma procesal inquisitiva que viene a ponerse al lado de la acusatoria, a suplirla cuando falte, pero que no es incompatible".

<sup>22</sup> Cfr., María Paz ALONSO ROMERO, *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Ediciones Universidad de Salamanca, Excma. Diputación Provincial de Salamanca, Salamanca 1982, p. 95.

<sup>23</sup> VERGER, *op. cit.*, p. 34.

<sup>24</sup> ALONSO, *El proceso...*, cit., pp. 192 y 193.

<sup>25</sup> La legalidad de esta violenta práctica venía dada en las *Partidas* que, bajo la denominación "*De los tormentos*", le dedica a su regulación un preámbulo y nueve leyes (vid., *Partidas*, VII, 30).

encausado se mantenía firme y, por ende, la autoinculpación no se producía, en la mayoría de los casos, la condena llegaba, aunque fuera mediante la imposición de una pena distinta y menor que la legal ordinaria establecida<sup>27</sup>.

En dicho contexto tan corto de garantías, los justiciables podían valerse para su defensa de peritos jurídicos; pero, en concordancia con la desequilibrada situación expuesta, su actuación profesional sólo se producía en el momento final del juicio, una vez cerrado el período probatorio y de las conclusiones, en la vista oral de la causa<sup>28</sup>.

Sin embargo, y con independencia de la efectividad de su intervención, lo cierto es que nuestros textos jurídicos más emblemáticos han recogido y reconocido la presencia en juicio de distintas instituciones responsables de la defensa de las partes. Así, en la versión romanceada del *Liber Iudiciorum*, esto es, el *Fuero Juzgo*, con un acentuado interés por nivelar las circunstancias políticas y económicas de las partes que concurren a juicio, se consignan figuras como el *mandadero*, en nombre de los príncipes y obispos, para que "*por el miedo del poderio non desfalezca la verdad*"<sup>29</sup>, y el *personero*<sup>30</sup>, que debía de ser "*poderoso tanto cuemo su adversario*"<sup>31</sup>. Ya citados por la ley gótica<sup>32</sup>, el *Fuero Viejo de Castilla*, permitía a los litigantes servirse

---

<sup>26</sup> "En un proceso como el del Antiguo Régimen, que buscaba a toda costa la condena del acusado, la tortura constituía un elemento fundamental en orden a obtener la prueba por excelencia, o sea la confesión del reo. De este modo, la utilidad del tormento a la hora de arrancar confesiones se antepuso a cualquier otra consideración de tipo humanitario"; véase, José Luis de las HERAS SANTOS, *La Justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, Universidad de Salamanca, Salamanca 1991, p. 178.

<sup>27</sup> *Id.*, *ibid.*, pp. 182-184.

<sup>28</sup> ALONSO, *op. cit.*, p. 145.

<sup>29</sup> Fuero Juzgo, II, 3, 1.

<sup>30</sup> Dicho vocablo, que sustituyó al *procurator* romano y al *prosecutor* visigodo, persistió hasta el Ordenamiento de Alcalá, donde cambia su denominación por el actual de procurador; vid., Sara DIEZ RIAZA, *La Procuraduría*, UPCO, Madrid 1997, p. 40.

<sup>31</sup> Fuero Juzgo, II, 3, 9.

<sup>32</sup> Fuero Juzgo, II, 3, 3. "*Del que se non sabe razonar por sí, que lo dé escripto al vocero*".

de *voceros*<sup>33</sup>, que previamente eran nombrados ante el Alcalde<sup>34</sup>. Pero la función de defensor, como actividad profesional pública, no surge regulada en nuestro Derecho hasta el siglo XIII, haciéndolo en la magna obra jurídica del Rey Sabio<sup>35</sup>. En concreto, un esbozo de la organización de la abogacía lo encontramos en el *Fuero Real*<sup>36</sup>, y con más desarrollo en las *Partidas*, que elevan el ejercicio de la abogacía a oficio público<sup>37</sup>, "*porque el officio de los abogados, es muy prouechoso para ser mejor librados los pleytos, e mas cierto, quando ellos son buenos, e andan y lealmente, porque ellos aperciben a los judgadores, e les dan carrera para librar mas ayna los pleytos*"<sup>38</sup>.

Si bien es cierto que en las fuentes citadas, y en otras de menor interés<sup>39</sup>, se nos ofrecen segmentos de la abogacía como profesión responsable de la defensa de los justiciables; empero, sus datos nos

---

<sup>33</sup> Eran designados con este nombre porque hacían uso de su oficio con voces y palabras; véase, Joaquín ESCRICHE, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, voz: *Abogado*. Librería de la señora viuda de hijos de D. Antonio Calleja, Editores, 3ª ed., Madrid 1847, t. I, p. 20.

<sup>34</sup> Fuero Viejo de Castilla, III, 1, 2. Igualmente, FENECH, *Derecho...*, cit., p. 465, nos recuerda que en las Leyes de Navarra a los defensores se les llamaba *razonadores*, porque actuaban alegando razones.

<sup>35</sup> "En España, sin embargo, no se conocieron en el foro abogados ni voceros de oficio hasta los tiempos de don Alfonso el Sabio [...] Es cierto que á fines del siglo XII se ve hecha mención de abogados y voceros; pero no eran estos mas que unos asertores, procuradores ó causídicos muy diferentes de nuestros letrados y abogados de oficio"; vid., ESCRICHE, *Diccionario...*, cit., voz: *Abogado*, p. 20.

<sup>36</sup> Fuero Real, I, 9. Con la intitulación "*De los Bozeros*" les asigna cinco leyes, consignado su intervención en nombre de los pleiteantes, así como sus deberes.

<sup>37</sup> Partidas, III, 6. Divididos en un preámbulo y quince leyes, con la nominación "*De los abogados*", este texto jurídico hace de los abogados o voceros un oficio público, regulando sus derechos y obligaciones profesionales.

<sup>38</sup> Partidas, III, 6, proemio.

<sup>39</sup> Como indica Francisco LASTRES, *Procedimientos civiles, criminales, canónicos y contencioso-administrativos*, t. I, Librería de Victoriano Suárez, 11ª ed., Madrid 1902, pp. 152 y 153, hasta las reformas habidas en el siglo XIX, "los Códigos posteriores á las Partidas nada nuevo dicen sobre los abogados". Igualmente, ALCALA-ZAMORA y LEVENE, *op. cit.*, t. II, p. 49, significan que, salvo otras disposiciones menores contenidas en la Nueva y en la Novísima Recopilación, la organización gremial de la abogacía, como antecedente de la colegiación actual, quedó definida durante la Edad Media.

resultan insuficientes por sí solos para reconstruir la, aún pendiente de formar, curva evolutiva del derecho a la defensa técnica en el proceso penal español. Sin duda, esta oscura circunstancia se ha visto favorecida por el hecho de que hasta la época contemporánea la intervención forense de los abogados no quedó debidamente perfilada<sup>40</sup>. A pesar de ello, y vista la dinámica que imperó en el desarrollo de nuestro procedimiento penal, creemos que no es un desatino sostener que, mientras perduró la organización judicial del Antiguo Régimen, el margen real y efectivo de actuación de los defensores profesionales ante los tribunales de justicia, por más celo que mostrasen, a la postre sería tan exiguo como restrictos eran los derechos que al encausado se le reconocían.

### *La defensa jurídica con el establecimiento del sistema mixto*

Al tiempo que los principales principios rectores del sistema inquisitivo se hallaban instalados en nuestro proceso criminal, en Europa empezaron a alzarse voces contra el carácter inhumano del mismo. Siendo en el Siglo de las Luces, cuando los ideólogos de la Ilustración socavan las bases de las concepciones filosóficas, políticas y jurídicas del *Ancien Régime*<sup>41</sup>, y contribuyen a la modificación del vigente régimen punitivo y, al subsiguiente, establecimiento de un modelo de enjuiciamiento penal distinto, denominado sistema mixto<sup>42</sup>, que se

---

<sup>40</sup> Maximiano GARCÍA VENERO, *Orígenes y Vida del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (Derecho, Foro, Política)*, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Madrid 1971, p. 25, comenta que, conforme a los elementos de información disponibles, la figura del abogado en la historia del Derecho en nuestro país resulta imprecisa y difuminada; lo cual no es de extrañar, pues a fines del siglo XIII todavía era costumbre que los litigantes asumieran personalmente su defensa, concluyendo que "el ejercicio y el uso de la abogacía son una conquista predemocrática, un anticipo de la proclamación de los derechos del hombre y de la sociedad, ante el Estado".

<sup>41</sup> VERGER, *op. cit.*, p. 37, señala que el "giro radical" que experimenta el Antiguo Régimen, aunque comienza a gestarse en el siglo XVI, no llega definitivamente hasta el siglo XVIII, haciéndolo por obra del movimiento enciclopedista francés y, sobre todo, por la influencia de los escritos de Thomasio, Montesquieu, Beccaria y Voltaire.

<sup>42</sup> Este tipo procedimental, es denominado por ALCALA-ZAMORA y LEVENE, *op. cit.*, t. I, pp. 86-88, "anglo-francés", en atención a su

nutriría de los elementos constitutivos de los dos métodos tradicionales<sup>43</sup>.

Este nuevo esquema procedimental es adoptado en Francia para la formación del *Code d'instruction Criminelle* de 1808, pasando sucesivamente a los demás Derechos positivos europeos. La aportación esencial de este texto ritual, radicó en que, por una parte, mantuvo la forma inquisitiva para la fase de instrucción, que continuó siendo secreta, no contradictoria y sin admisión de abogados; y, por otra, respetó los valores del tipo acusatorio puro para el período del plenario, donde el imputado, ya asistido de abogado defensor, era juzgado en un acto público, oral y contradictorio<sup>44</sup>.

La cultura de la Ilustración también penetra en España<sup>45</sup>, teniendo su reflejo legislativo en la Constitución de 1812 que, junto a otras medidas, proscribía la aplicación del tormento<sup>46</sup> y divide el proceso en dos períodos, determinando que el sumario concluye con la confesión del inculcado<sup>47</sup>, sin juramento<sup>48</sup>, siendo en adelante el proceso público<sup>49</sup>.

---

procedencia; porque, aunque el mismo se forja durante la Revolución francesa, toma como patrón "las instituciones judiciales inglesas, donde se mantenía el sistema acusatorio, que en los demás países había sido sustituido, de Derecho o de hecho, por el sistema inquisitivo".

<sup>43</sup> FENECH, *op. cit.*, p. 122, explica que en el sistema mixto se distinguen dos períodos: "el primero de ellos, dedicado a la instrucción, en el que se ha conservado el principio inquisitivo, o ex officio, que puede iniciarse por acusación -querrela-, por denuncia, o por cualquier otro medio de conocimiento del Juez. En el período de instrucción o sumario rigen los principios de escritura, secreto, impulso oficial y falta de contradicción. En el segundo de estos períodos, llamado de plenario, o juicio oral, rigen los principios del sistema acusatorio: igualdad de acusación y defensa, necesidad de ambas, publicidad, oralidad y apreciación libre de la prueba por el Juez".

<sup>44</sup> VERGER, *op. cit.*, p. 38.

<sup>45</sup> Respecto este particular, véase TOMAS Y VALIENTE, *op. cit.*, pp. 93 y siguientes.

<sup>46</sup> Art. 303: "No se usará nunca del tormento ni de los apremios".

<sup>47</sup> Art. 301: "Al tomar la confesión al tratado como reo, se le leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de éstos; y si por ellos no los conociere, se le darán cuantas noticias pida para venir en conocimiento de quienes son".

<sup>48</sup> Art. 291: "La declaración del arrestado será sin juramento, que a nadie ha de tomarse en materias criminales sobre hecho propio".

Sin embargo, la mayor parte de las mejoras procesales gaditanas, no rebasaron el ámbito formal<sup>50</sup>, pues los avatares políticos de la España del siglo XIX, así como los contrapuestos e irreconciliables métodos para afrontar las reformas legislativas, retardaron la pronta formación de un Código Procesal Penal<sup>51</sup>, continuando, mientras tanto, el proceso penal prácticamente anclado en las injustas formas heredadas del Antiguo Régimen<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> Art. 302: "El proceso de allí en adelante será público en el modo y forma que determinen las leyes".

<sup>50</sup> Enrique JIMENEZ ASENJO, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Revista de Derecho Privado, vol. I, Madrid 1958, p. 53, indica que "la instauración del plenario en forma pública, tras la confesión con cargos y el sumario inquisitivo, trajeron a nuestro Derecho el sistema mixto, que las vicisitudes históricas del momento impidieron que rigiera plenamente, ya que no llegaron a dictarse las leyes orgánicas a que se refiere el artículo 302 de la citada Constitución".

<sup>51</sup> Francisco de Cárdenas, como destacado miembro de la Comisión General de Codificación, de la que llegó a ser Presidente, nos ofrece acreditado testimonio de estas circunstancias, manifestando, al efecto, que "tantas son las dificultades con que ha luchado siempre la codificación en España, no obstante haber sido este país uno de los primeros en que se concibió la idea de formar códigos á la moderna [...] La inestabilidad del Gobierno, los frecuentes trastornos políticos, y las dificultades peculiares de la codificación en España, han malogrado muchos esfuerzos y esterilizado los mejores propósitos [...] tanta inestabilidad en el método de los trabajos de la Comisión eran además efecto de otra causa más profunda y menos eventual que los cambios políticos [...] Muchos hombres tan versados en la ciencia jurídica como en las artes del foro, consideran posible y necesario reformar radicalmente nuestro sistema de enjuiciamiento criminal, cambiando el juicio escrito por el oral y público, con jurado ó sin él, cuando no pocos magistrados y letrados igualmente prácticos, condenan este último sistema como peligroso y menos eficaz que el contrario para la buena administración de justicia. Hay quien opina que esta es incompatible con el sistema del juez único, á la vez que otros entienden que los tribunales colegiados son artículo de lujo, que no puede costear sin arruinarse una nación de diez y seis millones de almas. Pues bien, según que han prevalecido en el Ministerio de Gracia y Justicia unas ú otras opiniones, así ha tenido la Comisión de códigos que variar el método de sus trabajos"; vid., Francisco de CÁRDENAS Y ESPEJO, «Memoria Histórica de los trabajos de la Comisión de Codificación», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. 38, (1870), pp. 5-185: cita en pp. 7 y 8 y 11 y 12.

<sup>52</sup> Cfr., Alicia FIESTAS LOZA, «Codificación procesal y estado de la Administración de justicia (1875-1915)», en Manuel Tuñón de Lara (dir.), *La*

Así las cosas, y dejando a salvo algunas estimables mejoras legislativas<sup>53</sup>, la esperada reforma no se activó hasta el Sexenio revolucionario, donde la organización procesal penal recibe un impulso extraordinario<sup>54</sup>. Promulgándose, a tal efecto, la Ley provisional sobre organización del Poder judicial de 1870 que, en lo que nos interesa, decreta la obligatoria intervención de los Abogados para la defensa de los litigantes<sup>55</sup>; y, sobre todo, la Ley provisional de Enjuiciamiento criminal de 1872 que, tomando por modelo el Código francés, implanta

---

*España de la Restauración: Política, economía, legislación y cultura*, siglo veintiuno editores, 2ª ed., Madrid 1990, p. 427.

<sup>53</sup> Entre estas disposiciones cabe destacar las que siguen: Real Cédula de 25 de julio de 1814 (prohibiendo los apremios y tormento personal a los reos y testigos); Real Orden de 30 de marzo de 1827 (previniendo que no se pudiera promover inhibitoria o declinatoria en causa criminal, si no se hiciese desde el principio de la causa); Reglamento provisional para la administración de justicia en lo respectivo a la Real jurisdicción ordinaria, de 26 de septiembre de 1835 (reorganizando y modernizando el proceso, tanto en materia civil como criminal); Ley provisional de 18 de junio de 1850 (dada para cubrir el vacío procesal una vez publicado el Código Penal de 1848, destacando la regla 45 respecto a la apreciación del valor de las pruebas según las reglas de la crítica racional) y Real Decreto de 26 de mayo de 1854 (suprimiendo la confesión con cargos y el juramento que hacían las partes en sus escritos). Especial mención merece el Decreto de 17 de abril de 1821, restablecido por el Real Decreto de 30 de agosto de 1836, que regulaba el procedimiento a seguir en la causas de rebelión y sedición y robos en cuadrilla; y que, a nuestro entender, fue la primera disposición legal que con más claridad reconoció el derecho de los imputados a designar abogados para su defensa. Derecho que, en primera instancia, podía ejercerse desde que se formulaba la acusación (*art. 20: "El reo, dentro de las veinticuatro horas, á lo más, nombrará procurador y abogado que residan en el partido ó se hallen á la sazón en él, y no haciéndolo, se nombrará de oficio en el acto"*); y que, de igual forma, era reconocido para la segunda instancia (*art. 25: "Notificada á las partes, las emplazará el juez con término de ocho días para ante la Audiencia territorial, haciendo saber al reo en el acto que nombre procurador y abogado; y si pasado este término y dos días más no se presentasen procurador y abogado nombrados por el reo, y que residan á la sazón en la capital, el Tribunal los nombrará de oficio"*).

<sup>54</sup> JIMENEZ ASENJO, *Derecho...*, cit., vol. I, pp. 56-59.

<sup>55</sup> Art. 855: *"Los que fueren parte en juicios civiles ó en causas criminales, serán representados por Procuradores y dirigidos por Letrados, unos y otros legalmente habilitados para el ejercicio de la profesión en los Tribunales en que actúen. No podrá proveerse á solicitud que no lleve la firma de Letrado"*.

en nuestro Derecho procesal penal el sistema mixto<sup>56</sup>, y, aunque siguió imposibilitando la intervención del imputado en el sumario<sup>57</sup>, expresamente reconoció en su artículo 18 el derecho de todo procesado a la defensa técnica<sup>58</sup>.

A penas transcurridos dos años desde la publicación de la citada ley procesal penal, la restauración monárquica, trae como consecuencia la suspensión de su observancia<sup>59</sup>; y, con ello, la inevitable situación de caos legislativo<sup>60</sup> que, de forma deficiente, es resuelta transitoriamente con la aprobación de la Compilación General de las disposiciones

---

<sup>56</sup> VERGER, *op. cit.*, p. 40.

<sup>57</sup> Cfr., Francisco TOMAS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho español*, Ed. Tecnos, 4.ª ed., 3.ª reimpresión, Madrid 1988, p. 533.

<sup>58</sup> Art. 18: "*Los que fueren procesados en causa criminal, tendrán derecho á ser representados por Procurador y defendidos por Letrado. Si no lo nombraren por sí mismos, se les designarán de oficio cuando lo solicitaren, ó cuando la causa hubiese llegado á estado en que fuese necesaria la intervención de aquellos funcionarios, ó cuando el procesado intentare utilizar algún recurso para cuya interposición hubiere la misma necesidad*".

Los comentaristas de la época, sin explicitar en detalle el momento procesal en el que surgía el derecho de defensa, manifestaron su satisfacción por este precepto, así: "Nadie puede ser condenado sin ser oído. Hé aquí el gran principio á que obedece el anterior artículo. Despojar al hombre que se halla sujeto á los resultados de un proceso del derecho de defensa y permitir que sin escuchar sus justos descargos se decida sobre su honra, sobre su libertad, sobre su futura suerte, sobre su propiedad y sobre su vida, sería la más terrible de las tiranías. Nada más sagrado que el derecho de defensa [...] El artículo que comentamos ha considerado como indispensable y esencial el acto de defenderse en el juicio criminal. A todo procesado ha concedido el derecho de nombrar Letrado que le defienda, y, si no lo designase, ordena que se le nombre de oficio. Indiferente es para el caso que sea rico ó pobre. Sin defensa no puede válidamente condenarse á un procesado"; véase, Ciriaco RODRIGUEZ MARTIN, «Consideraciones sobre el capítulo II, título preliminar de la Ley provisional de Enjuiciamiento criminal de 22 de diciembre de 1872», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. 46, (1874-1875), pp. 111-129: cita en pp. 112 y 113. En idéntico sentido se pronuncia Hermenegildo María RUIZ Y RODRIGUEZ, *Tratado general de procedimientos criminales*, Imprenta de la Revista de Legislación, t. II, Madrid 1878, p. 38.

<sup>59</sup> Cfr., Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española*, "3. Procedimiento Penal", Ministerio de Justicia, Comisión General de Codificación, Madrid 1970, p. 233.

<sup>60</sup> FENECH, *op. cit.*, p. 104.

vigentes sobre el Enjuiciamiento Criminal de 1879<sup>61</sup>. Finalmente, este período de confusión termina con la promulgación en 1882 de una nueva Ley de Enjuiciamiento, que respondiendo también a las notas del proceso mixto<sup>62</sup>, como suscribe Fiestas, "pretende, mediante principios inquisitivos, tutelar los intereses de la sociedad (que se considera ofendida por el delito), así como defender a ésta, y mediante principios acusatorios, proteger al acusado, garantizándole sus derechos"<sup>63</sup>.

Entre los derechos que la LECrim. de 1882 concedía al acusado se hallaba el de la defensa procesal, consagrándolo así en su artículo 118. En cuyo tenor<sup>64</sup> se introdujo una modificación esencial respecto a lo prevenido en el artículo 18 de la efímera ley de 1872, esto es, se declaró la irrenunciabilidad del derecho a la asistencia técnico-jurídica<sup>65</sup>. De tal manera que, siguiendo a Aguilera, "lo que antes parecía ser un derecho concedido al procesado, por virtud del cual podía hacer ó no el nombramiento [...] ha venido á quedar convertido en un deber ineludible

---

<sup>61</sup> LASSO, *Crónica...*, "3. Procedimiento Penal", p. 239, relata que la formación de la Compilación tuvo una finalidad transitoria y práctica, pero los abundantes defectos que presentaba, como consecuencia de la precipitación del momento político, "originó su inmediata reforma". No obstante esto, cabe reseñar que el art. 257 de este cuerpo legal reprodujo fielmente el contenido del art. 18 de la LECrim. de 1872.

<sup>62</sup> Cfr., Miguel FENECH, «Puntos de vista sobre el proceso penal español», en M. Fenech y J. Carreras, *Estudios de Derecho Procesal*, librería Bosch, Barcelona 1962, p. 689.

<sup>63</sup> FIESTAS, *Codificación...*, cit., pp. 429 y 430.

<sup>64</sup> Art. 118: "*Los procesados deberán ser representados por Procurador y defendidos por Letrado, que pueden nombrar desde que se les notifique el auto de procesamiento. Si no los nombraren por sí mismos o no tuvieren aptitud legal para verificarlo, se les designará de oficio cuando lo solicitaren. Si el procesado no hubiese designado Procurador o Letrado se le requerirá para que lo verifique o se le nombrarán de oficio, si requerido no los nombrase, cuando la causa llegue a estado en que necesite el consejo de aquéllos o haya de intentar algún recurso que hiciera indispensable su intervención*".

<sup>65</sup> Esta nueva singularidad del derecho de defensa es subrayada por Tomás MUÑOZ ROJAS, *El imputado en el proceso penal*, Publicaciones del estudio general de Navarra, Pamplona 1958, pp. 63 y 64, argumentando que, dado el carácter eminentemente público que tiene el proceso penal, la defensa del imputado puede llevarse a efecto incluso contra su voluntad, "ya que, defendiéndole a él, se defienden, al mismo tiempo, los intereses de la sociedad y de la justicia".

como consecuencia de ser obligatoria la defensa"<sup>66</sup>. Por lo que, en adelante, la defensa jurídica se erigía en potestativa para el imputado desde el momento en que recaía el auto en que se acordaba su procesamiento, y preceptiva una vez dictado el auto en el que se declaraba la terminación del sumario<sup>67</sup>. Quedando, no obstante, la intervención del defensor profesional vedada durante el desarrollo de la fase de investigación sumarial<sup>68</sup> que, como regla general, continuó siendo secreta hasta la apertura del juicio oral<sup>69</sup>. Con lo cual, el principio inquisitivo si bien no desaparece del sumario queda atenuado<sup>70</sup>, pues como afirma el Ministro Alonso Martínez, en la Exposición de Motivos de la aún vigente Ley Ritual de 1882, "se ha llevado en cierta medida el sistema acusatorio al sumario mismo, que es, después de todo, la piedra angular del juicio y la sentencia", aunque su establecimiento pleno, según continua manifestando el citado repúblico, tan sólo puede ser considerado como un "ideal de la ciencia" que, en su opinión, nunca llegaría a realizarse por completo<sup>71</sup>.

Ciertamente el pronóstico aventurado por Alonso Martínez no carecía de fundamento, ya que la versión del derecho a la defensa técnica

---

<sup>66</sup> AGUILERA DE PAZ, *Comentarios...*, cit., t. II, p. 23.

<sup>67</sup> La exposición de la Fiscalía del Tribunal Supremo, de fecha 13 de septiembre de 1883, precisó que en este momento procesal la designación de abogado defensor se tornaba en obligatoria; véase, JIMENEZ ASENJO, *op. cit.*, vol. I, p. 203.

<sup>68</sup> AGUILERA DE PAZ, *op. cit.*, t. II, p. 24.

<sup>69</sup> LASTRES, *Procedimientos...*, cit., t. II, Madrid 1903, pp. 167 y 168.

<sup>70</sup> VERGER, *op. cit.*, p. 41.

<sup>71</sup> "No niega el infrascrito que insignes escritores mantienen esta tesis con ardor y con fe" -la de establecer la publicidad, contradicción e igualdad en el sumario- "pero hasta ahora no puede considerársela más que como un ideal de la ciencia, al cual tiende a acercarse progresivamente la legislación positiva de los pueblos modernos. ¿Se realizará algún día por completo? El Ministro que suscribe lo duda mucho. Es difícil establecer la igualdad absoluta de condiciones jurídicas entre el individuo y el Estado en el comienzo mismo del procedimiento, por la desigualdad real que en momento tan crítico existe entre uno y otro; desigualdad calculadamente introducida por el criminal y de que éste sólo es responsable [...] Para restablecer, pues, la igualdad en las condiciones de lucha [...] menester es que el Estado tenga alguna ventaja en los primeros momentos, siquiera para recoger los vestigios del crimen y los indicios de la culpabilidad de su autor"; cfr., Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento criminal de 14 de septiembre de 1882.

diseñada por la LECrim. de 1882 perduró sin fisuras en nuestro ordenamiento jurídico cerca de un siglo; y con ello, la exclusión de la asistencia letrada de las diligencias del sumario que, salvo contadas excepciones tasadas en la ley o dadas por la discreción del juzgador, permaneció cerrado para el procesado y su defensor<sup>72</sup>. Lo que propició que, en la práctica judicial, el derecho de defensa del imputado quedara severamente limitado<sup>73</sup>.

*El estado actual*

El profesor Gimeno comenta que, "como consecuencia de la suscripción de los Pactos internacionales de Derechos Humanos y de las reformas habidas en Europa hasta el año 1975", la configuración del derecho de defensa en los distintos ordenamientos europeos "fue objeto

---

<sup>72</sup> Jesús SAEZ JIMENEZ, *Enjuiciamiento Criminal. Comentarios prácticos a la LECrim referidos a la Ley de Urgencia*, Editorial Santillana, Madrid 1962, p. 384, significa que el secreto es la norma general que rige la etapa sumarial en la LECrim. de 1882, pero que, bien por imperativo legal o bien a criterio del Instructor, la propia ley prevé paliativos a dicha regla, entre los que destaca los siguientes: "El artículo 333 autoriza la intervención del procesado en la inspección ocular. El último párrafo del 356 autoriza al procesado para que pueda designar perito que asista a la autopsia. El 384, en su párrafo segundo, autoriza al procesado, por medio de su representación y defensa letrada, para solicitar la práctica de diligencias y normalmente para intervenirlas, y ya genéricamente, el artículo 302 autoriza al procesado para tomar conocimiento de las actuaciones y diligencias sumarias, cuando se relacionan con cualquier derecho que intenten ejercitar, siempre que dicha comunicación no perjudique a los fines del sumario".

<sup>73</sup> A esta conclusión llega Francisco RAMOS MÉNDEZ, *El Proceso Penal. Tercera lectura constitucional*, José M<sup>a</sup> Bosch Editor, 3.<sup>a</sup> ed., Barcelona 1993, p. 136, cuando dice que la redacción inicial del art. 118, "ha sido durante casi un siglo la norma vigente entre nosotros y a ella se ha acomodado la práctica de nuestros Jueces instructores, quienes, antes de acordar cada procesamiento, actuaban en el sumario, como residuo del anterior proceso inquisitivo, con muy escasas garantías en favor de quienes aparecían implicados como consecuencia de las diligencias sumariales. El Juez instructor inquiría sin comunicar lo que buscaba, y que podía interrogar a un sospechoso sin hacerle saber de qué y por qué sospechaba de él, sin hacer posible su autodefensa y sin proveerle de la asistencia de Letrado de modo que tal interrogatorio podía conducir al declarante a pronunciar afirmaciones para él perjudiciales e incluso involuntarias autoincriminaciones que hubiera podido evitar en otro tipo de interrogatorio".

de una profunda revisión", marcada por la idea de anticipar la intervención del Abogado defensor al momento en que se produce la imputación del hecho punible<sup>74</sup>.

Dicho movimiento renovador también llega a España, plasmándose en la Ley 53/1978, de 4 de diciembre («B.O.E.» 8 diciembre)<sup>75</sup>, aprobada por las mismas Cortes que, seguidamente, promulgaron nuestro vigente Texto Constitucional y, con él, el artículo 24 que, entre otros, garantiza el derecho a la defensa y a la asistencia de letrado<sup>76</sup>. A mayor abundamiento, la citada reforma, inspirándose en los mismos principios políticos que la Constitución de 1978, además de otras sustanciales modificaciones procesales<sup>77</sup>, vino a otorgar una nueva redacción al artículo 118 de la LECrim de 1882<sup>78</sup>; proclamando, en su

---

<sup>74</sup> GIMENO SENDRA, *La naturaleza...*, cit., p. 792

<sup>75</sup> Para más detalle, véase Faustino GUTIERREZ-ALVIZ Y CONRADI, «La Ley 53/1978, de 4 de diciembre, y la instrucción sumaria penal», *Justicia. Revista de derecho procesal*, nº 1, 1981, pp. 95-105.

<sup>76</sup> RAMOS, *El Proceso...*, cit., p. 136.

<sup>77</sup> GÓMEZ ORBANEJA y HERCE, *Derecho...*, cit., p. 22, califican a la Ley 53/1978 como la reforma más directamente inspirada en los principios políticos de la Constitución y más importante desde 1975, destacando que, entre sus modificaciones, cambió la anterior denominación del capítulo IV, título VI del libro 2.º de la LECrim., por la rúbrica siguiente: "Del ejercicio del derecho de defensa, de la asistencia de Abogado y del tratamiento de detenidos y presos".

<sup>78</sup> Art. 118, según Ley 53/78: "*Toda persona a quien se impute un acto punible podrá ejercitar el derecho de defensa, actuando en el procedimiento, cualquiera que éste sea, desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquiera otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá de este derecho.*

*La admisión de denuncia o querrela y cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito contra persona o personas determinadas, será puesta inmediatamente en conocimiento de los presuntamente inculcados.*

*Para ejercitar el derecho concedido en el párrafo 1.º, las personas interesadas deberán ser representadas por Procurador, y defendidas por Letrado, designándoseles de oficio cuando no los hubiesen nombrado por sí mismos y lo solicitaren, y en todo caso, cuando no tuvieran aptitud legal para verificarlo.*

*Si no hubiesen designado Procurador o Letrado, se les requerirá para que lo verifiquen o se les nombrará de oficio si, requeridos, no los nombrasen,*

mérito, que el derecho a la defensa técnica nace, conforme indica Moreno, "desde el momento en que aparece una imputación contra una persona en el curso de un procedimiento penal de cualquier modo que esa imputación se manifieste"<sup>79</sup>.

En definitiva, al haberse admitido por el legislador que el derecho de defensa puede ejercitarse a partir de la imputación, también se adelantó a ese instante la preceptiva presencia procesal del Abogado defensor<sup>80</sup>. Cuyo margen de actuación profesional ahora sólo puede restringirse si, expresamente y por tiempo limitado, el Juez Instructor decreta el secreto total o parcial del sumario<sup>81</sup>. Por tanto, de no darse este supuesto, gracias a la expresada reforma actualmente en la investigación sumarial rigen, como ya sucedía en las restantes fases del proceso penal, los principios de publicidad, igualdad y contradicción<sup>82</sup>, es decir, los caracteres acreditativos del sistema acusatorio<sup>83</sup>.

### **3.- La proposición: una insólita iniciativa en la España liberal para llevar la defensa jurídico-técnica a la fase sumarial del proceso penal**

Cumplimentado ya el anterior recorrido por la evolución histórica que experimentó el derecho a la defensa técnica en el proceso penal, ya estamos en condiciones para entrar de lleno en el análisis de

---

*cuando la causa llegue a estado en que se necesite el consejo de aquéllos o haya de intentar algún recurso que hiciese indispensable su actuación".*

<sup>79</sup> Cfr., Víctor MORENO CATENA, *La defensa en el proceso penal*, Editorial Civitas, Madrid 1982, p. 49.

<sup>80</sup> VERGER, *op. cit.*, p. 66.

<sup>81</sup> Art. 302, según Ley 53/78: "*Las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento.*

*Sin embargo de lo dispuesto en el párrafo anterior, si el delito fuere público, podrá el Juez de Instrucción, a propuesta del Ministerio Fiscal, de cualquiera de las partes personadas o de oficio, declararlo, mediante auto, total o parcialmente secreto para todas las partes personadas, por tiempo no superior a un mes y debiendo alzarse necesariamente el secreto con diez días de antelación a la conclusión del sumario".*

<sup>82</sup> MORENO, *La defensa...cit.*, p. 118.

<sup>83</sup> VERGER, *op. cit.*, p. 42.

una original propuesta legislativa, formulada con el propósito de dotar de asistencia jurídica al acusado desde el inicio de la causa criminal, al tiempo que comenzaban a asentarse las bases del Estado liberal español.

### *La proposición legislativa*

En el rico Archivo de la Comisión General de Codificación, dentro de los legajos de Enjuiciamiento Criminal y colocado en lugar inadecuado<sup>84</sup>, se encuentra el documento en cuestión, al que le antecede un oficio en media cuartilla dirigido al Excmo. Sr. Presidente del Estamento de SS. Procuradores del Reino, y signado en Madrid el 26 de mayo de 1835 por Ignacio Sanponts; en cuyo cuerpo se dice que se adjuntan las *"Observaciones sobre el Código de Procedimientos en lo criminal, que me encarga presente al Estamento su autor D. Raymundo Sanponts y Barba, abogado de la Real Audiencia de Cataluña, esperando que sirva V. E. disponer al mismo Estamento por si tiene a bien ordenar que pasen a la Comisión del indicado Código"*<sup>85</sup>.

El mentado oficio nos pone en la pista de dos cuestiones previas de interés, a saber: la autoría del documento y el destino del mismo. Respecto al autor, poco sabemos, salvo que, como se señala, ejercía de letrado en la Real Audiencia de Cataluña. Resalta, no obstante, la coincidencia de apellidos entre el rubricante del oficio, Ignacio Sanponts, a la sazón ilustre jurista y político barcelonés<sup>86</sup>, que en aquellas fechas

---

<sup>84</sup> El archivo sigue fundamentalmente un orden cronológico y el documento, que data de 1835, se halla en el legajo 3º, correspondiente a los años 1844-1856. Más correcto hubiera sido, por tanto, haberlo incluido en el legajo 2º, relativo a los años 1829-1840.

<sup>85</sup> El documento y oficio en Archivo de la Comisión General de Codificación, legajo 3º de Enjuiciamiento Criminal, carpeta, 5ª.

<sup>86</sup> El jurisconsulto y catedrático español Ignacio Sanponts y Barba, nació en Barcelona en 1795, falleciendo en la misma ciudad en 1846. Después de cursar estudios de Derecho, ocupó varios cargos administrativos en el Ayuntamiento de Barcelona. Más tarde se dedicó a la enseñanza, llegando a ser catedrático de derecho natural y de gentes y principios de legislación universal en la Universidad de Barcelona. Su paso por la política hizo que ejerciera como Procurador a Cortes entre 1834 y 1836. Fue, asimismo, autor de distintos tratados jurídicos, siendo su trabajo más destacado la elaboración, junto a Marti de Eixala y Ferrer y Subirana, de una monumental edición de Las Partidas,

ostentaba la condición de Procurador en las Cortes bicamerales del Estatuto Real<sup>87</sup> y el autor de las Observaciones, Raymundo Sanponts. De lo cual colegimos que los evidentes lazos de parentesco existentes entre ambos<sup>88</sup> facilitarían el éxito de la recepción del documento, máxime

---

publicada en Barcelona en 1843; cfr., *Enciclopedia Universal Ilustrada, europeo-americana*, voz: *Sanponts y Barba (Ignacio)*, Espasa-Calpe, Madrid, t. LIII, p. 1424.

<sup>87</sup> El 10 de abril de 1834, la reina gobernadora, María Cristina, sanciona el Estatuto Real. Este texto constitucional, fundamentado en las leyes tradicionales de la monarquía, articuló la formación y funcionamiento de unas Cortes, cuya naturaleza, según sostienen Jordi SOLE TURA y Eliseo AJA, *Constituciones y periodos constituyentes en España (1808-1936)*, Siglo veintiuno editores, 14.ª ed., Madrid 1990, pp. 29-31, estaba "a medio camino entre las cámaras consultivas y las legislativas". Dichas Cortes, en las que se sentaron "las bases de un baluceo del régimen parlamentario", estaban constituidas por dos Cámaras, el Estamento de próceres, asamblea nobiliaria y hereditaria de número ilimitado, y el Estamento de procuradores -a la que pertenecía Ignacio Sanponts- de carácter representativo pero condicionado por la capacidad económica de los electores y de los candidatos, a los que, entre otros requisitos, se les exigía el disfrute de una renta de doce mil reales anuales; véase, Luis SANCHEZ AGESTA, *Historia del constitucionalismo español*, Centro de Estudios Constitucionales, 3.ª ed. Madrid 1978, pp. 254-257.

<sup>88</sup> En concreto, Ignacio y Raymundo Sanponts y Barba eran hermanos, tal y como queda testimoniado en el comunicado de condolencias por el óbito de Ignacio que, en fecha 25 de abril de 1846, el Ayuntamiento de Barcelona remite a Raymundo: "Este Ayuntamiento ha recibido con el pesar mas profundo la comunicación de V. de 23 de este mes, en la que le participa el sensible fallecimiento de su hermano D. Ignacio Sanponts, secretario que era de este Cuerpo municipal [...] El deber y el honor guiaron siempre sus pasos en su carrera pública y privada [...] Estas sinceras muestras de reconocimiento y de dolor consagradas á la memoria de D. Ignacio Sanponts y consignadas en las actas municipales, desea este Cuerpo que sirvan á V. y demás miembros de su familia, si no de un lenitivo al pesar en que su muerte les ha dejado, á lo menos de una consoladora satisfacción de cuánto y cuan justamente es honrado el recuerdo de un ciudadano, modelo bajo todos los respectos sociales"; cfr., Ramón MUNS Y SERIÑÁ, «Memoria Histórico-Biográfica del Señor D. Ignacio Sanponts y Barba secretario del Excmo. Ayuntamiento de esta ciudad, profesor de la Universidad literaria de la misma, socio de la Academia de Buenas Letras y otras corporaciones, y Procurador que fue á las Cortes de 1834 por la provincia de Barcelona», *Boletín de la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona* (sesión pública extraordinaria del día 21 de junio de 1846), pp. 48-49.

teniendo en consideración la privilegiada posición que, como miembro del Estamento de Procuradores, disfrutaba su presentador<sup>89</sup>.

En cuanto a la Comisión de destino, referida en el oficio de Ignacio Sanponts, todo indica que se trata de la creada en el seno del propio Estamento de Procuradores, en fecha 12 de agosto de 1834<sup>90</sup>. Dicha Comisión, asimismo, estaba integrada por los Procuradores Vicente Cano Manuel (presidente), Joaquín María López (secretario), Damián de Lasanta, Antonio González, sustituido por Juan Gualberto González; Pío Laborda, Antonio Martell, Joaquín Fleix, José Clarós y Francisco Redondo<sup>91</sup>; y había sido constituida para dictaminar el Proyecto de Código criminal que había sido elaborado el 16 de febrero del mismo año por una Junta formada en las postrimerías del reinado de Fernando VII, al amparo de lo prevenido en la Real Orden de 9 de mayo de 1833<sup>92</sup>.

Tal y como refiere el Presidente del Consejo de Ministros, Martínez de la Rosa, en el citado Proyecto “se halla no solo la parte de código penal, sino también la de código de procedimientos, ó sea la parte que trata [...] del modo de enjuiciar para llevar á efecto la aplicación de las disposiciones que la primera parte contiene”<sup>93</sup>. De ahí que no resulte extraño que, a la postre, la Comisión destinataria de la proposición de Raymundo Sanponts fuera la responsable de confeccionar el Código de procedimientos penales, ya que al tramitarse el Proyecto de Código

---

<sup>89</sup> Ignacio Sanponts y Barba ocupó asiento como Procurador en las Cortes del Estatuto Real, en representación de la provincia de Barcelona, en la primera legislatura (24 de julio de 1834 a 29 de mayo de 1835) y en la segunda legislatura (16 de noviembre de 1835 a 27 de enero de 1836); vid., Fermín CABALLERO, *El Gobierno y las Cortes del Estatuto. Materiales para su historia*, Imprenta de Yenes, Madrid 1837, apéndice de documentos y notas, pp. 5 y 11.

<sup>90</sup> Cfr. *Diario de las Sesiones de Cortes. Estamento de Procuradores*, núm. 15, de 12 de agosto de 1834, p. 57.

<sup>91</sup> Cfr., Juan Francisco LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española*, “5. Codificación Penal”, vol. I, Ministerio de Justicia, Comisión General de Codificación, Madrid 1970, p. 227.

<sup>92</sup> Cfr. *Diario de las Sesiones de Cortes. Estamento de Procuradores*, núm. 16, de 13 de agosto de 1834. Apéndice al nº 16, pp. 1-35.

<sup>93</sup> Cfr. *Diario de las Sesiones de Cortes. Estamento de Procuradores*, núm. 15, de 12 de agosto de 1834, p. 58.

criminal, vista la doble naturaleza de su contenido, se optó por nombrar dos Comisiones parlamentarias: una con la misión de examinar la parte relativa al Código criminal<sup>94</sup>, y otra -la referenciada- con el cometido de elaborar las reglas correspondientes para su enjuiciamiento<sup>95</sup>.

Pues bien, adjunto al oficio de su insigne intercesor, el letrado Raymundo Sanponts y Barba eleva al legislador para su consideración y acogimiento un conjunto de medidas, tendentes a reformar el procedimiento penal, que recoge en un cuadernillo manuscrito compuesto por ocho folios, fechado en la localidad catalana de Blanes el 23 de enero de 1835, y encabezado con la intitulación siguiente: "*Observaciones sobre algunos puntos interesantes en el Código de procedimientos en lo criminal, por D. Raymundo Sanponts, Abogado de la Real Audiencia de Cataluña*". La proposición, a su vez, abarca catorce cuestiones distintas de orden procesal penal<sup>96</sup>, resultando la segunda la que, dado su singular contenido, en concreto constituye la razón del presente trabajo. La particularidad que ofrece dicho punto de las Observaciones surge desde el principio, pues ya su título, el "*Defensor de la libertad civil*", llama poderosamente la atención por lo sugerente de su denominación. Pero la verdadera originalidad y transcendencia jurídica la encontramos en su propio desarrollo, mediante cual, con toda nitidez y sin ambages, Raymundo Sanponts pretende introducir en la fase sumarial del proceso criminal la asistencia técnica obligatoria en favor del presunto reo, previniendo al efecto lo siguiente:

---

<sup>94</sup> La comisión para el Código penal fue nombrada "en la sesión del 4 de septiembre con los Procuradores Sebastián García Ochoa, Francisco Antonio Mantilla, Miguel Osca, Juan Toledo, Vicente Cano Manuel Chacón (hijo), Marqués de Torremejía, Álvarez Pestaña, Pablo Santafé y León Bendicho"; vid., LASSO, *Crónica...*, "5. Codificación Penal", p. 227.

<sup>95</sup> Cfr. *Diario de las Sesiones de Cortes. Estamento de Procuradores*, núm. 22, de 25 de agosto de 1834, pp. 81-82 y núm. 23, de 26 de agosto de 1835, p. 88.

<sup>96</sup> Las Observaciones de Raymundo Sanponts comprenden los temas siguientes: Sumario; Defensor de la libertad civil; Prisión; Recusación del Promotor Fiscal; Capturas para vejación; Casos de prisión; Excarcelaciones con caución; Juramento del reo; Ratificación de los testigos; Cargos al reo; Sentencias y reincidencias; Prueba privilegiada; Instrucción al reo y Modo de establecer el Código.

*«Además de esta garantía convendría que en el sumario, que ahora se sustancia entre el juez y el promotor fiscal, interviniese otro letrado nombrado de oficio entre los del territorio del juzgado, con el carácter de Defensor de la libertad ó civil del presunto reo, para contrapesar la tendencia del promotor fiscal a agravar la culpabilidad del procesado ó á oprimirle por las costas ú otro lucro.*

*Para esto podrá disponerse:*

*No podrá decretarse la captura ni arrestos en un edificio determinado, ni fuera del lugar del domicilio, de ningún sujeto que ejerza facultad literaria, oficio ó arte liberal, ó tenga establecimiento mercantil, tienda surtida de géneros ó comestibles ó fabrica con enseres de valor ó viva de sueldo del Estado, viudedad ó pensión ó posea bienes raíces en España, sin oírse al Defensor de la libertad del tratado como reo.*

*Tampoco podrá formarse cargo alguno a los procesados sin que después el Promotor Fiscal haya opinado que se halla la causa en estado de formarlos, se haya oído á dicho Defensor, sobre cuales puedan ó no hacerse según los meritos del proceso.*

*El oficio de este Defensor cesara desde la publicación de cargos y podrá el procesado valerse del que le acomode, que en ningún caso podrá ser el mismo de la libertad civil.*

*Con lo propuesto se indican bastante las atribuciones del Defensor mencionado y porque no conviene que intervenga en el sumario el que pudiese después defender al reo con todo el interés que tuviere al ser elegido y pagado por este».*

Lamentablemente esta innovadora proposición no fue objeto del más mínimo debate parlamentario; y ello, a nuestro entender, por dos razones fundamentales. Primeramente porque, según consta en el oficio de Ignacio Sanponts, el documento se presenta ante el Presidente del Estamento de Procuradores del Reino en fecha 26 de mayo de 1835, y tres días más tarde, ante la acentuada inestabilidad política existente,

Martínez de la Rosa toma la decisión de clausurar las Cortes<sup>97</sup>; y por otra parte, no menos determinante, porque la Comisión de procedimiento criminal, destinataria en última instancia de la propuesta de Raymundo Sanpots, nunca llegó a presentar dictamen alguno, al haber decidido suspender sus trabajos hasta que no estuviese aprobado y sancionado el Código penal<sup>98</sup>.

### *Análisis de su contenido*

La propuesta de Raymundo Sanpots y Barba se plantea en plena Regencia de la Reina Gobernadora María Cristina, mientras el liberalismo con sus cambios desactivaba las estructuras del Antiguo Régimen y conformaba las bases del Estado constitucional español<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> El curso de la guerra civil y, especialmente, la pérdida de confianza de buena parte del Estamento de Procuradores dejó “a Martínez de la Rosa malherido políticamente, como estuvo a punto de quedarlo físicamente de resultas del atentado que sufrió poco después. Ya no quiso saber más. Cerró las sesiones del Estamento y presentó la dimisión a mediados de junio de 1835”; cfr. José Luis COMELLAS GARCÍA-LLERA, «La época de las regencias y la primera guerra carlista (1833-43)», en José Luis COMELLAS GARCÍA-LLERA (Coord.), *Historia general de España y América: La España Liberal y Romántica (1833-1868)*, t. XIV, 2ª ed., Ediciones Rialp, Madrid 1990, pp. 447-513: cita en p. 467.

<sup>98</sup> Respecto al destino del referido Proyecto de Código criminal, CABALLERO, *El Gobierno...*, cit., p. 168, comenta que “Pasó á una comisión de procuradores que lo creyó inadmisibile y no se ocupó de él”. Por su parte, LASSO, *Crónica...*, “5. Codificación Penal”, p. 228, precisa que “ni la Comisión de Código penal ni la de procedimiento criminal llegaron a presentar su dictamen para iniciar la discusión de la Cámara sobre estos proyectos”, confirmando la referida suspensión de los trabajos de la Comisión de procedimientos “según comunicó su Presidente Vicente Cano Manuel [...] en oficio que dirige al Ministro en 3 de junio de 1836, remitiendo documentación que obraba en su poder”.

<sup>99</sup> Proceso de transformación, inicialmente abordado por las Cortes de Cádiz y más tarde frustrado tras el Trienio constitucional (1820-1823), que, cuando menos formalmente, como resume Alejandro NIETO, *Los primeros pasos del Estado constitucional. Historia administrativa de la Regencia de María Cristina de Borbón*, Editorial Ariel, Barcelona 1996, pp. 66-68, es completado “con relativa facilidad durante la regencia de María Cristina en un contexto de guerra civil, levantamientos populares, conspiraciones palatinas, predominio

Entre las reformas que se abordaron en esta etapa, el legislador liberal incluyó la de la Administración y, como parte integrante de la misma, la parcela de Justicia. Logrando, como resultado final, la configuración de un esquema judicial marcado por la coexistencia de las nacientes instituciones liberales con los persistentes vestigios de la antigua Administración de justicia absolutista<sup>100</sup>. Por eso, en la tramitación del proceso penal, a pesar de las indudables mejoras que se promovieron en favor de los encausados<sup>101</sup>, como testimonio de la vigencia de las reglas del sistema inquisitivo perduró la llamada fase sumaria o ante juicio, ventilada en secreto y sin asistencia de defensor; y se mantuvo la prisión y embargo de los bienes del sospechoso, así como su incomunicación hasta que, después de reunidas todas las pruebas inculpatorias<sup>102</sup>, se practicaba la confesión con cargos a fin de obtener el reconocimiento de su culpabilidad<sup>103</sup>.

---

militar, desolación económica, bancarrota pública y degradación social, que contrastaba escandalosamente con el fortalecimiento de unos pequeños grupos enriquecidos bajo la protección oficial".

<sup>100</sup> Cfr., Juan SAINZ GUERRA, *La Administración de justicia en España (1810-1870)*, EUDEMA, Madrid 1992, pp. 364-366.

<sup>101</sup> "Es aquí donde aparece, con más fuerza, la cara humanitaria del mensaje liberal. Enraizado, aquí, en tierra cristiana, personalista. Es patente, desde luego, su notable consideración (normativa, al menos) que se refleja en pluralidad de preceptos"; véase, Cesar HERRERO HERRERO, *La Justicia penal española en la crisis del poder absoluto*, Ministerio de Justicia. Secretaria General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid 1989, p. 549.

<sup>102</sup> El procedimiento criminal vigente al tiempo de escribirse las Observaciones, puede consultarse en Lucas GÓMEZ Y NEGRO, *Elementos de la practica forense*, Imprenta de Don Julián Pastor, 4.ª ed., Valladolid 1838, pp. 169-177.

<sup>103</sup> Respecto a esta antigua práctica, erradicada como ya indicamos por Real Decreto de 26 de mayo de 1854, Manuel ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Práctica general forense. Tratado que comprende la constitución y atribuciones de todos los tribunales y juzgados y los procedimientos judiciales*, Imprenta de José Rodríguez, 4.ª ed., t. II, Madrid 1861, p. 531, señala que una vez "concluido el sumario, se recibía al reo la *confesión con cargos*, dirigida á conseguir que confesase su delito, y cuando no se podía alcanzar de él este acto, á presentarle el juez todos los comprobantes del hecho, leerle los documentos y pruebas de él, y hacerle cargos por su conducta culpable, oír sus exculpaciones y reconvenirle con reflexiones, argumentos y citas".

En este contexto de transición hacia el liberalismo<sup>104</sup>, Raymundo Sanponts, propone, a través de la participación equilibrante de la figura del Defensor de la libertad, llevar al período sumarial del juicio penal los principios de igualdad y publicidad (párrafo primero). Igualmente, esta oferta reformadora tampoco olvidó el principio de contradicción, al estatuir, en la sustanciación de la causa, la intervención activa del Defensor frente a la actuación del Promotor Fiscal (párrafo tercero).

El carácter extemporáneo de estas innovaciones procesales es fácilmente constatable si atendemos a las aspiraciones que albergaban los reformistas liberales coetáneos a Sanponts. Para ello, tan sólo basta compararlas con las mejoras plasmadas, ocho meses después de redactarse las Observaciones, en una de las reformas estelares de la época<sup>105</sup>, esto es, el Reglamento provisional para la Administración de justicia en lo respectivo a la real jurisdicción ordinaria de 26 de septiembre de 1835<sup>106</sup>.

Efectivamente, si bien es verdad que en dicho texto legal, formado con la pretensión de ajustar la Administración de justicia al nuevo Estado liberal<sup>107</sup>, se introducen importantes modificaciones en aras a combatir los graves abusos preexistentes en el proceso penal<sup>108</sup>,

---

<sup>104</sup> José SANCHEZ-ARCILLA BERNAL, *Historia del Derecho. I Instituciones políticas y administrativas*, Ed. Dykinson, Madrid 1995, pp. 844 y 1109, acota este período histórico entre los años 1834 y 1837, y nos recuerda que a la Administración de justicia aportó las primeras grandes reformas, entre las que destaca el Reglamento provisional para la Administración de Justicia de 26 de septiembre de 1835; el Reglamento del Tribunal Supremo, aprobado por Real Decreto de 17 de octubre de 1835 y la Ordenanza para las Audiencias, promulgada por Real Decreto de 19 de diciembre de 1835.

<sup>105</sup> Según Miguel A. APARICIO, *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, Universitat de Barcelona, Barcelona 1995, p. 51, el Reglamento provisional para la Administración de justicia representó “la pieza clave” en donde se concretó las “pautas centrales” de toda la reforma judicial habida en este período.

<sup>106</sup> Real Decreto de 26 de septiembre de 1835, *que contiene el Reglamento para la administración de justicia en lo respectivo á la jurisdicción ordinaria* (Cfr., CL, t. 20, pp. 396-437).

<sup>107</sup> SANCHEZ-ARCILLA, *Historia...*, cit., p. 1109.

<sup>108</sup> ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Práctica...*, cit., t. I, pp. XIII-XV, describe con precisión cual era el estado general de “la administración de justicia á la muerte del último Monarca y al advenimiento de su excelsa Hija”, explicando, en

como fueron: la proscripción de las detenciones arbitrarias<sup>109</sup>; la interdicción de los tratos denigrantes a los detenidos<sup>110</sup>; la prohibición de coartar el derecho de defensa de los procesados<sup>111</sup> y la improcedencia de las preguntas sugestivas y capciosas a inculpados y testigos<sup>112</sup>. Sin embargo, su espíritu reformista a penas se dejó notar en lo concerniente al período sumarial, que continuó distinguiéndose por su carácter secreto<sup>113</sup>. Confirmando, con ello, la fidelidad del Reglamento a los

---

concreto, que el procedimiento "criminal yacía en tal abandono, que ni había reglas fijas y uniformes para el curso de los juicios, ni se estimaba en nada la libertad civil y la seguridad individual [...] De este desorden y abandono seguía, como es natural, la lentitud y [...] las vejaciones innecesarias é injustas de los que se hallaban sujetos á un juicio criminal; y si á esto se agrega los escasos medios [...] no se extrañará [...] que hubiese acusados detenidos en oscuras y hediondas prisiones por espacio de diez y doce años, de donde salían, ó para el patíbulo, en que se presenciaban terribles ejecuciones, muchas veces en un numero que horrorizaba, ó para poblar los mal organizados presidios".

<sup>109</sup> Art. 5: "Por ahora y hasta que alguna ley establezca oportunamente todas las garantías que debe tener la libertad civil de los españoles, á ninguno de ellos, podrán ponerle ó retenerle en prisión ni arresto los tribunales ó jueces sino por algún motivo racional bastante en que no haya arbitrariedad".

<sup>110</sup> Art. 7: "A ninguna persona tratada como reo se la podrá mortificar con hierros, ataduras, ni otras vejaciones que no sean necesarias para su seguridad; ni tampoco tenerla en incomunicación, como no sea con especial orden del juez respectivo, el cual no lo podrá mandar sino cuando lo exija la naturaleza de las averiguaciones sumarias, y por solo aquel tiempo que sea realmente necesario".

<sup>111</sup> Art. 12: "A ningún procesado se le podrá nunca rehusar, impedir ni coartar ninguno de sus legítimos medios de defensa, ni imponerle pena alguna sin que antes sea oído y juzgado con arreglo á derecho por el juez ó tribunal que la ley tenga establecido".

<sup>112</sup> Art. 8: "En toda causa criminal, así los procesados como los testigos, serán precisamente juramentados y examinados por el juez de la causa, y ante el escribano de ella; y si residieren en otro pueblo, lo serán por la persona á quien el juez comisione para este fin, y también ante el escribano. A unos y otros no se les deberán hacer nunca por los jueces sino preguntas directas, y de ningún modo capciosas ni sugestivas; y estos serán estrechamente responsables, si para hacerlos declarar á su gusto, emplearen alguna coacción física ó moral, ó alguna promesa, dádiva, engaño ó impropio artificio".

<sup>113</sup> JIMENEZ ASEÑO, *op. cit.*, vol. I, p. 55, cuenta que con el Reglamento siguió "imperando el sistema inquisitivo en el sumario", aunque alguna de sus disposiciones rompe con el carácter secreto del mismo. El liviano avance al que se refiere este autor estaba en el art. 9, cuyo tenor disponía: "En la confesión,

esquemas inquisitivos<sup>114</sup>, que abiertamente quedaron puestos de manifiesto al sólo admitirse, como ya venía ocurriendo, la publicidad del proceso desde que la confesión del reo se practicaba, es decir, a partir del juicio plenario<sup>115</sup>. Todo lo cual, como resulta palmario, quedaba muy lejos del cambio radical propuesto por Raymundo Sanponts<sup>116</sup>.

Por otra parte, de la proposición de Sanponts, sin que ello suponga en modo alguno empañar su valor, sólo cabe formular dos objeciones. La primera de ellas la hallamos en el excesivo carácter restrictivo que se encierra en la exigencia de que el Defensor de la libertad civil fuera un "letrado nombrado de oficio entre los del territorio del juzgado"; ya que, al ser ésta la única alternativa de defensa técnica durante la tramitación de las diligencias sumariales, el inculcado quedaba impedido para designar libremente a un letrado de su confianza.

---

*para hacer cargos al tratado como reo, se le deberán leer íntegramente las declaraciones y documentos en que se funden, con los nombres de los testigos; y si por ellos no los conociere, deben dársele cuantas señas quepan y basten para que pueda venir en conocimiento de quiénes son. No se podrán hacer otros cargos que los que efectivamente resulten del sumario, y tales cuales resulten; ni otras reconvenções que las que racionalmente se deduzcan de lo que responde el confesante; debiendo siempre el juez abstenerse de agravar unas y otras con calificaciones arbitrarias".*

<sup>114</sup> TOMAS Y VALIENTE, *Manual...*, cit., p. 532, aun reconociendo que el Reglamento "mejoró el proceso penal mucho más que cualquiera otra ley promulgada durante las primeras décadas del Estado liberal", afirma que "el proceso penal continúa después de 1835 fiel a orientaciones inquisitivas".

<sup>115</sup> Art. 10: "*Desde la confesión en adelante será público el proceso, y ninguna pieza, documento ni actuación en él se podrá nunca reservar á las partes. Todas las providencias y demás actos en el plenario, inclusa principalmente la celebración del juicio, serán siempre en audiencia pública, excepto aquellas causas en que la decencia exija que se vean á puerta cerrada; pero en unas y otras podrán siempre asistir los interesados y sus defensores, si quisieren*".

<sup>116</sup> Pedro GOMEZ DE LA SERNA, «Estado lamentable de la administración de justicia en lo criminal», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. 39, (1871), pp. 314-337: cita en p. 331, nos confirma la tibieza de las modificaciones del Reglamento provisional, en lo concerniente al procedimiento criminal, cuando claramente reconoce que "Su objeto no era hacer reformas radicales; procuraba principalmente corregir la legislación dentro de sus mismas condiciones y echar por tierra abusos y malas prácticas [...] Fijando su atención en el plenario de las causas criminales, y aceptando el sistema del juicio antiguo".

Limitación de naturaleza transitoria, dado que desaparecía una vez concluía el sumario (párrafo cuarto), que parece fundada en un cuestionable recelo hacía la profesionalidad y rigor del abogado particular retribuido por el imputado (párrafo quinto). Y la segunda la encontramos en los presupuestos económicos que debían concurrir en la persona del detenido para que en su defensa pudiera "oírse al Defensor de la libertad"; pues, del tenor literal del texto (párrafo segundo), parece inferirse que del disfrute de este derecho de asistencia jurídica quedarían excluidos todos los acusados que no acreditaran la suficiente capacidad económica.

#### **4.- Consideración final**

Según el prestigioso procesalista italiano, Calamandrei, "para asegurar prácticamente en el proceso la libertad y la igualdad de las partes, ha de situarse, junto a cada una de ellas, en cualquier momento del proceso, un defensor, que con inteligencia y conocimiento técnico de los mecanismos procesales, restaure el equilibrio del contradictorio"<sup>117</sup>. Por ello, acorde con este lúcido argumento, a nuestro juicio, la importancia de la iniciativa de Raymundo Sanpots para la ciencia procesal penal no ofrece dudas, pues con ella su autor daba muestras de una encomiable visión garantista de los derechos del inculcado impropia para su época, como lo demuestra el hecho de que su propuesta tardara cerca de un siglo y medio en incorporarse a nuestro derecho positivo por obra de la referida Ley 53/1978, de 4 de diciembre.

Asimismo, es evidente que desde los primeros momentos de la construcción del Estado liberal, el legislador español tuvo en su mesa las Observaciones de Sanpots; y con ellas, la oportunidad de llevar la defensa jurídico-técnica a la fase sumarial del proceso penal. Desoída medida que, de haber sido acordada, hubiera provocado un giro de incalculables consecuencias en nuestra Justicia penal, pues de lo que se trataba, en última instancia, era abrir las puertas del sistema acusatorio desde el inicio del proceso. Sin embargo, como hemos tenido ocasión de

---

<sup>117</sup> Piero CALAMANDREI, *Processo e democrazia*, Cedam, Padova 1954, p. 150.

comprobar, el legislador no fue proclive a favorecer dicho plausible cambio procedimental.

Por último, entendemos, que a partir de ahora las investigaciones históricas que versen sobre el derecho a la defensa técnica en el enjuiciamiento criminal español, en vez de recurrir al testimonio del Ministro Alonso Martínez, como único antecedente de relieve previo a la reforma promovida por Ley 53/1978, de 4 de diciembre, también deberán citar la original proposición legislativa que suscribió el letrado Raymundo Sanponts; pues con ello, además de enriquecer el contenido histórico de nuestro proceso penal, se ofrecerá justo reconocimiento a la figura de un preclaro jurista hasta ahora desconocido por la historiografía jurídica.

## 5.- Bibliografía

AGUILERA DE PAZ, Enrique, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Hijos de Reus, Editores, t. II, Madrid 1912.

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto y LEVENE, Ricardo, *Derecho Procesal Penal*, Ed. Guillermo Kraft Ltda., t. II, Buenos Aires 1949.

ALONSO ROMERO, María Paz, *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Ediciones Universidad de Salamanca, Excma. Diputación Provincial de Salamanca, Salamanca 1982.

APARICIO, Miguel A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, Universitat de Barcelona, Barcelona 1995.

ARAGONESES ALONSO, Pedro, *Curso de Derecho Procesal Penal*, EDERSA, Madrid 1986.

CABALLERO, Fermín, *El Gobierno y las Cortes del Estatuto. Materiales para su historia*, Imprenta de Yenes, Madrid 1837.

CALAMANDREI, Piero, *Processo e democrazia*, Cedam, Padova 1954.

CÁRDENAS Y ESPEJO, Francisco de, «Memoria Histórica de los trabajos de la Comisión de Codificación», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. 38, (1870), pp. 5-185.

CERDA RUIZ-FUNES, Joaquín, «En torno a la pesquisa y procedimiento inquisitivo en el derecho castellano-leonés de la Edad Media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXXII (1962), pp.483-518.

COMELLAS GARCÍA-LLERA, José Luis, «La época de las regencias y la primera guerra carlista (1833-43)», en José Luis COMELLAS GARCÍA-LLERA (Coord.), *Historia general de España y América: La España Liberal y Romántica (1833-1868)*, t. XIV, 2ª ed., Ediciones Rialp, Madrid 1990, pp. 447-513.

DIEZ RIAZA, Sara, *La Procuraduría*, UPCO, Madrid 1997.

ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Librería de la señora viuda de hijos de D. Antonio Calleja, Editores, 3ª ed., t. I, Madrid 1847.

FAIREN GUILLEN, Víctor, «La disponibilidad del derecho a la defensa en el sistema acusatorio español», en *Temas del Ordenamiento procesal*, t. II, Ed. Tecnos, Madrid 1969.

FENECH, Miguel, *Derecho Procesal Penal*, Labor, 2.ª ed., vol. 2, Barcelona 1952.

\*«Puntos de vista sobre el proceso penal español», en M. Fenech y J. Carreras, *Estudios de Derecho Procesal*, librería Bosch, Barcelona 1962.

FIESTAS LOZA, Alicia, «Codificación procesal y estado de la Administración de justicia (1875-1915)», en Manuel Tuñón de Lara (dir.), *La España de la Restauración: Política, economía, legislación y cultura*, siglo veintiuno editores, 2ª ed., Madrid 1990.

GARCÍA VENERO, Maximiano, *Orígenes y Vida del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (Derecho, Foro, Política)*, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Madrid 1971.

GIMENO SENDRA, Vicente, «La naturaleza de la defensa penal a la luz de la Constitución española y del Convenio Europeo de Derechos Humanos», *La Ley*, t. 1988-3, pp. 787-794.

GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro, «¿Puede el abogado nombrado de oficio para defender al que está procesado criminalmente abstenerse de la defensa, cuando el acusado se obstina en que no quiere ser defendido?», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. 11, (1857), pp. 258-263.

\*«Estado lamentable de la administración de justicia en lo criminal», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. 39, (1871), pp. 314-337.

GÓMEZ Y NEGRO, Lucas, *Elementos de la practica forense*, Imprenta de Don Julián Pastor, 4.ª ed., Valladolid 1838.

GÓMEZ ORBANEJA, Emilio y HERCE QUEMADA, Vicente, *Derecho Procesal Penal*, Artes Gráficas. Ed., 10ª ed., Madrid 1986.

GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI, Faustino, «La Ley 53/1978, de 4 de diciembre, y la instrucción sumaria penal», en *Justicia. Revista de derecho procesal*, nº 1, 1981, pp. 95-105.

HERAS SANTOS, José Luis de las, *La Justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, Universidad de Salamanca, Salamanca 1991.

HERRERO HERRERO, Cesar, *La Justicia penal española en la crisis del poder absoluto*, Ministerio de Justicia. Secretaria General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid 1989.

JIMÉNEZ ASENJO, Enrique, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Revista de Derecho Privado, vol. I, Madrid 1958.

LASSO GAITE, Juan Francisco, *Crónica de la Codificación española*, "3. Procedimiento Penal", Ministerio de Justicia, Comisión General de Codificación, Madrid 1970.

\**Crónica de la Codificación española*, "5. Codificación Penal", vol. I, Ministerio de Justicia, Comisión General de Codificación, Madrid 1970.

LASTRES, Francisco, *Procedimientos civiles, criminales, canónicos y contencioso-administrativos*, t. I, Librería de Victoriano Suárez, 11ª ed., Madrid 1902.

MORENO CATENA, Víctor, *La defensa en el proceso penal*, Editorial Civitas, Madrid 1982.

MUNS Y SERIÑÁ, Ramón, «Memoria Histórico-Biográfica del Señor D. Ignacio Sanpots y Barba secretario del Excmo. Ayuntamiento de esta ciudad, profesor de la Universidad literaria de la misma, socio de la Academia de Buenas Letras y otras corporaciones, y Procurador que fue á las Cortes de 1834 por la provincia de Barcelona», *Boletín de la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona* (sesión pública extraordinaria del día 21 de junio de 1846).

MUÑOZ ROJAS, Tomás, *El imputado en el proceso penal*, Publicaciones del estudio general de Navarra, Pamplona 1958.

NIETO, Alejandro, *Los primeros pasos del Estado constitucional. Historia administrativa de la Regencia de María Cristina de Borbón*, Editorial Ariel, Barcelona 1996.

ORTIZ DE ZÚÑIGA, Manuel, *Práctica general forense. Tratado que comprende la constitución y atribuciones de todos los tribunales y juzgados y los procedimientos judiciales*, Imprenta de José Rodríguez, 4.ª ed., Madrid 1861.

PÉREZ-BUSTAMANTE, Rogelio, *El Ilustre Colegio de Abogados de Madrid 1596-1996*, Madrid 1996.

RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *El Proceso Penal. Tercera lectura constitucional*, José Mª Bosch Editor, 3.ª ed., Barcelona 1993.

RODRÍGUEZ MARTÍN, Ciriaco, «Consideraciones sobre el capítulo II, título preliminar de la Ley provisional de Enjuiciamiento criminal de 22 de diciembre de 1872», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. 46, (1874-1875), pp. 111-129.

RUÍZ Y RODRÍGUEZ, Hermenegildo María, *Tratado general de procedimientos criminales*, Imprenta de la Revista de Legislación, t. II, Madrid 1878.

SAEZ JIMÉNEZ, Jesús, *Enjuiciamiento Criminal. Comentarios prácticos a la LECrim referidos a la Ley de Urgencia*, Editorial Santillana, Madrid 1962.

SAINZ GUERRA, Juan, *La Administración de justicia en España (1810-1870)*, EUDEMA, Madrid 1992.

SÁNCHEZ AGESTA, Luis, *Historia del constitucionalismo español*, Centro de Estudios Constitucionales, 3.ª ed. Madrid 1978.

SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José, *Historia del Derecho. I Instituciones políticas y administrativas*, Ed. Dykinson, Madrid 1995.

SOLÉ TURA, Jordi y AJA, Eliseo, *Constituciones y periodos constituyentes en España (1808-1936)*, Siglo veintiuno editores, 14.ª ed., Madrid 1990.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de Historia del Derecho español*, Ed. Tecnos, 4.ª ed., 3.ª reimpresión, Madrid 1988.

\**El Derecho penal en la Monarquía absoluta. (Siglos XVI, XVII y XVIII)*, Ed. Tecnos, Madrid 1969.

VARELA STOLLE, Antonio, «Historia interna de los juicios civiles de los romanos», *El Faro Nacional*, nº 377, t. V, (1862), pp. 946-950.

VERGER GRAU, Joan, *La defensa del imputado y el principio acusatorio*, José Mª Bosch, editor, Barcelona 1994.