

PERSPECTIVA CRÍTICA DE LA LEY ORGÁNICA 5/2024,
DE 11 DE NOVIEMBRE, DEL DERECHO DE DEFENSA

*A CRITICAL PERSPECTIVE ON ORGANIC LAW 5/2024, OF
NOVEMBER 11, ON THE RIGHT OF DEFENCE*

Rev. Boliv. de Derecho N° 40, julio 2025, ISSN: 2070-8157, pp. 594-615

Brian
BUCCHALTER
y Alejandro DE
ROSA

ARTÍCULO RECIBIDO: 29 de mayo de 2025

ARTÍCULO APROBADO: 2 de junio de 2025

RESUMEN: El derecho de defensa ha recibido una nueva regulación por la LO 5/2024, de 11 de noviembre. El objeto de este trabajo es examinar la nueva regulación desde una perspectiva crítica. Primero, abordamos lo relevante del iter parlamentario, después algunas deficiencias más bien de técnica y, posteriormente, algunas dificultades que advienen sobre el contenido y el ámbito de aplicación del derecho de defensa. Después examinamos la vigencia del derecho en el procedimiento administrativo sancionador, el derecho de audiencia y, entre otras cuestiones, las normas de interpretación y de provisión de documentos que contiene la LO 5/2024.

PALABRAS CLAVE: Derecho de defensa; Derecho procesal penal; crítica legislativa; Derecho constitucional; derechos fundamentales.

ABSTRACT: *The right of defence has received a new regulation by LO 5/2024, of 11 November. The purpose of this paper is to examine the new regulation from a critical perspective. First, we address the relevance of the parliamentary process, then some technical shortcomings and, subsequently, some difficulties regarding the content and scope of application of the right of defence. We then examine the validity of the right in the administrative sanctioning procedure, the right to a hearing and, among other issues, the rules of interpretation and provision of documents contained in LO 5/2024.*

KEY WORDS: *Right of defence; criminal procedural law; legal critic; constitutional law; fundamental rights.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. LO RELEVANTE DEL *ITER* PARLAMENTARIO.- III. ¿FINALIDAD DIVULGATIVA?.- IV. DEFENSA COMO PRESTACIÓN.- V. CONTENIDO Y ¿ÁMBITO DE APLICACIÓN?.- VI. DERECHO DE DEFENSA Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.- I. Presunción de inocencia.- 2. Prohibición de indefensión.- 3. Derecho a no autoincriminarse.- VII. DERECHO DE AUDIENCIA.- VIII. OTRAS CUESTIONES.- I. Reglas interpretativas.- 2. Deberes de provisión de información y documentos.- IX. A MODO DE CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN.

El 14 de noviembre de 2024 publicaba el BOE la LO 5/2024, de 11 de noviembre, llamada a desarrollar el derecho fundamental a la defensa (art. 24.1 CE). Aunque la norma es loable en espíritu, nace fatigada por circunstancias de diversa clase, algunas más graves que otras (dejando de lado lo lingüísticamente mejorable¹ y las dudas sobre su rango normativo²). Este trabajo tiene por intención, entonces, examinar algunos aspectos del nuevo régimen jurídico del derecho de defensa desde una perspectiva crítica, aunque sin desmerecer lo que de bueno tiene el texto y sin olvidar que, en términos generales, el legislador podría haber sido más ambicioso, como se ha hecho notar en la doctrina³. Desde luego, no hay más que felicitar al legislador por la norma que aparece, por fin, en el art. 16.2 LO 5/2024:

“Las comunicaciones mantenidas exclusivamente entre los defensores de las partes con ocasión de un litigio o procedimiento, cualquiera que sea el momento en el que tengan lugar o su finalidad, incluso en fase extrajudicial, son confidenciales y no podrán hacerse valer en juicio ni tendrán valor probatorio, excepto en los casos en los que se hayan obtenido de acuerdo con lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal u otras leyes de aplicación o en que su aportación o revelación haya sido autorizada conforme a la regulación profesional vigente”.

- 1 Por ejemplo, el art. 4.8 LO 5/2024 prevé que, en el caso de menores de edad, “la asistencia jurídica deberá velar por el posible conflicto de intereses con los representantes legales [...]”. Aunque se entiende que la norma pretende que el Letrado tenga en consideración un posible conflicto de intereses con los representantes del menor, no deja de ser cierto que la Ley manda “velar por el posible conflicto de intereses” y no por evitarlo. Llamativo es también el caso del art. 12.3 LO 5/2024 y de la D.A.3.ª que repiten, con ligera distinción, la misma norma.
- 2 El Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica del Derecho de defensa, de 26 de enero de 2023 (aps. 12 y ss.), ya puso de relieve las dificultades que a ese respecto suscitaba el Anteproyecto. En particular: no satisfacer los requisitos de justificación que ha venido exigiendo el Tribunal Constitucional (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 21) para afirmar la constitucionalidad de las Leyes en que conviven tanto preceptos ordinarios como orgánicos.
- 3 ARNAIZ SERRANO, A.: “El derecho de defensa no cabe en una norma-Desafíos de la Ley Orgánica del derecho de defensa”, *Revista General de Derecho procesal*, núm. 65, 2025, p. 4.

• **Brian Buchhalter Montero**

Investigador Postdoctoral (FPU), Universidad Complutense de Madrid. Correo electrónico: bbuchhal@ucm.es.

• **Alejandro de Rosa Cañete**

Investigador en formación (ACIF), Universitat de València. Correo electrónico: alejandro.rosa-canete@uv.es.

La norma satisface, de ese modo, un sano reclamo de la Abogacía: carece ya de sentido discutir sobre el valor probatorio de aquella información en el proceso. Pero, como decíamos, al margen de ese feliz precepto, lo que nosotros nos proponemos es ofrecer una perspectiva crítica de las normas que contiene la LO 5/2024 directamente destinadas a regular el derecho de defensa (arts. 1 a 12). Nuestro trabajo se escinde, de ese modo, en las siguientes partes: primero examinamos lo relevante del *iter parlamentario* (II), después algunas deficiencias más bien de técnica y enfoque (III) y otras dificultades que advienen sobre el contenido y el ámbito de aplicación de la defensa (IV). Posteriormente, estudiamos algunos aspectos de la defensa en el procedimiento administrativo sancionador (V), el derecho de audiencia (VI) y, por último, otras cuestiones que suscita la LO 5/2024 (VII).

II. LO RELEVANTE DEL *ITER* PARLAMENTARIO.

El Boletín Oficial de las Cortes Generales publicaba el 2 de febrero de 2024 el Proyecto de Ley Orgánica del derecho de defensa, remitido por el Gobierno e informado tanto por el Consejo General del Poder Judicial como por el Consejo Fiscal (entre otros), aunque no por el Consejo de Estado. Su acogida en el Congreso fue crítica: se entendió mayormente que el texto no ofrecía innovación alguna, sino solo sistematización de derechos subjetivos ya existentes⁴. Pero más allá de eso, el texto fue evolucionando en el Congreso. El avance más relevante está en la consolidación del derecho de defensa fuera del ámbito estrictamente jurisdiccional. La LO 5/2024 asegura, así, que el derecho de defensa no solo ofrece tutela en el proceso sino también antes y después. Particularmente relevantes son esas previsiones si se tiene en cuenta que la LO 1/2025 ha hecho preceptiva la celebración de estas negociaciones antes de presentar demandas civiles (art. 5 LO 1/2025).

En julio de 2024 se hicieron públicos, en todo caso, tanto el dictamen emitido por la Comisión de Justicia sobre el Proyecto de Ley como los escritos de mantenimiento de las enmiendas para defensa en el Pleno⁵. Entre las modificaciones asumidas destaca la inclusión de las disposiciones que garantizan el derecho al uso de las lenguas oficiales en los procesos que se sustancian ante órganos con jurisdicción en todo el Estado (actual art. 10 d] LO 5/2024), completando así las normas de la LOPJ (art. 231). De la misma manera, en ese trámite fueron reforzadas las disposiciones para garantizar los derechos de las personas con discapacidad:

4 Por ejemplo, el Sr. FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (VOX) consideró en la Comisión de Justicia que el Proyecto “es el mejor ejemplo de una ley innecesaria, y lo es porque, a nuestro juicio, es un popurrí de regulaciones ya vigentes, tanto de normas que se encuentran en vigor como de la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional”: Diario de Sesiones de las Cortes Generales-Congreso de los Diputados, Comisión de Justicia, núm. 142, de 26 de junio de 2024, p. 6.

5 Boletín Oficial de las Cortes Generales-Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 6-4, 4 de julio de 2024.

se reitera, con tanta fuerza normativa como valor simbólico (positivo), que las personas con discapacidad deben poder ejercer su derecho de defensa en igualdad de condiciones. En ese aspecto, por tanto, la reforma enlaza no solo con el nuevo art. 49 CE, sino con las tendencias legislativas que provienen de la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad.

El debate sobre el dictamen de la ponencia en el Pleno (el 11 de julio de 2024⁶) fue rico. Mientras algunos parlamentarios valoraron los avances logrados en materia de derechos lingüísticos y de las personas con discapacidad, otros (particularmente de VOX⁷ y del Partido Popular⁸) insistieron en que el Proyecto no ofrecía ni innovación ni soluciones prácticas para los problemas estructurales del sistema judicial (aunque a eso último no está llamada, creemos nosotros, una LO de desarrollo de un derecho fundamental). Aun así, el Congreso aprobó el texto modificado y el texto fue remitido al Senado para su revisión, que lo recibió el 17 de julio⁹. Su Comisión de Justicia lo examinó y admitió la presentación de nuevas enmiendas. Allí, el Partido Popular aprovechó su mayoría absoluta para introducir ciertas modificaciones que, en opinión de la portavoz socialista, distorsionaban el acuerdo alcanzado en el Congreso. En cualquier caso, las enmiendas fueron asumidas en el Dictamen de la Comisión de Justicia y fueron publicadas en el Boletín Oficial de las Cortes Generales a finales de septiembre de 2024¹⁰ e incluyeron, entre otras cuestiones, algunas modificaciones en relación con la asistencia jurídica gratuita y la organización interna de los colegios de Abogados¹¹.

El contraste entre el texto remitido por el Congreso y el dictamen aprobado por el Senado refleja algunas diferencias tanto de redacción como de espíritu. La pretensión del Senado fue, en términos generales, la mejora técnica (que no ha llegado, como se ha visto, a alcanzar cuotas suficientes en el texto definitivo: no se puede afirmar que el Parlamento español haya cumplido su “obligación a una buena Ley”¹²). En cualquier caso, la suspensión del Pleno del Senado del 30 de

6 Cfr. Diario de Sesiones de las Cortes Generales-Congreso de los Diputados, núm. 56, 11 de julio de 2024, pp. 4 y ss.

7 En ese sentido, el Sr. SÁNCHEZ GARCÍA ponía de relieve que el Proyecto consistía en “positivizar como norma lo que sería un precipitado de jurisprudencia constitucional y de tribunales internacionales [...] cuando no se trata de una mera reiteración de particulares ya regulados en leyes vigentes en nuestro ordenamiento [...]”: Diario de Sesiones de las Cortes Generales-Congreso de los Diputados, núm. 56, 11 de julio de 2024, p. 6.

8 La Sra. GONZÁLEZ BELLA había hecho notar que en el proyecto “iba a haber una regulación sistemática de este derecho desarrollando su contenido y reforzando sus garantías, más allá de lo que ya existía tanto en el art. 24 de la Constitución, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional o en leyes como la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita. Lejos de esta expectativa, queda el texto presentado [...]”: Diario de Sesiones de las Cortes Generales-Congreso de los Diputados, núm. 56, 11 de julio de 2024, p. 8.

9 Boletín Oficial de las Cortes Generales-Senado, núm. 133, 17 de julio de 2024, pp. 2 y ss.

10 Boletín Oficial de las Cortes Generales-Senado, núm. 157, 30 de septiembre de 2024, pp. 3 y ss.

11 Boletín Oficial de las Cortes Generales-Senado, núm. 149, 16 de septiembre de 2024, pp. 2 y ss.

12 Ese es el título de la tesis doctoral de BURGHART, A.: *Die Pflicht zum guten Gesetz*, Duncker & Humblot, Berlin, 1996. Interesan, sobre todo, las pp. 61 y ss., relativas a la “Ley comprensible” (*das verständliche Gesetz*).

octubre de 2024 (motivada por la DANA) impidió que el Senado votara en Pleno las modificaciones y, por tanto, el texto -en su versión final dada por el Congreso- resultó aprobado tácitamente (art. 91 CE).

III. ¿FINALIDAD DIVULGATIVA?

Examinada brevemente la génesis de la LO 5/2024 podemos abordar algunos aspectos del texto. Lo primero que merece censura es que el texto se haya propuesto llenar una suerte de finalidad divulgativa. En el Preámbulo, la LO 5/2024 pone de relieve que pretende “servir para que las personas conozcan el alcance de este derecho [el de defensa] en su máximo reconocimiento y garantía, así como para dejar constituida una guía de ruta para todos los operadores jurídicos” (ap. III).¹³ La Ley, sin embargo, como vehículo formal a través del que el Estado actúa en el tráfico jurídico (y que incluso lo configura), no está llamada a informar ni tampoco a servir de “guía de ruta”, sino a ordenar con el más riguroso *imperium* que admite la acción estatal. Sobre ese particular sentido del entonces Anteproyecto hizo notar el CGPJ que parecía, más bien, que el texto no se dirigiera a regular el derecho de defensa, sino

“[...] a vehicular la divulgación de sus garantías jurídicas ya existentes, lo que no se compadece con el carácter orgánico que pretende atribuirse a la norma, en el bien entendido de que el hecho de que la norma sea finalista no descarta *per se* que pueda ser orgánica, en tanto que lo determinante no es que la estructura normativa sea de regla o de principio sino si es desarrollo directo de un derecho fundamental y afecta a sus elementos nucleares” (ap. I8).

Pero, en realidad, no es que esa *divulgación* no se compadezca con el carácter orgánico o no de la Ley (no de la norma), sino que las Leyes no tienen por finalidad natural la información, como tampoco lo tienen las sentencias judiciales ni, generalmente, los actos administrativos. Es decir, el sentido de estas actividades del Estado (que se manifiesta en el tráfico jurídico como legislador, como Juez o como Administración) no es proveer información, sino declarar la existencia o inexistencia de una relación jurídica o, en su caso, constituir, modificarla o extinguirla. Con eso no queremos decir que el Estado no pretenda divulgar, en ocasiones, cierta información (las notificaciones son transmisiones de información, de hecho: art. 149.1.º LEC). Lo que decimos, más bien, es que las Leyes no están llamadas primordialmente a esa función.

¹³ Lo mismo reitera más adelante: “Esta ley va más allá: centra su razón de existir en la necesidad de que las personas físicas y jurídicas conozcan el especial reconocimiento y las garantías que les corresponden como titulares de su derecho de defensa, y determina tanto las garantías y deberes de los profesionales de la abogacía como, en especial, el juego de la organización colegial, como salvaguarda y garantía de su ejecución y cumplimiento” (ap. III).

IV. DEFENSA COMO PRESTACIÓN.

A lo anterior hay que sumar que la LO 5/2024 ha puesto, también, el acento en la vertiente negativa del derecho de defensa. De ese modo, lo concibe como uno de los “derechos básicos de protección” (Preámbulo, I). Es decir, como un derecho de *defensa* frente al Estado (*Abwehrrecht*), oponible a los poderes públicos y en particular a los Tribunales y a la Administración. Desde esa perspectiva se entienden con nitidez los ámbitos de libertad que la Ley reconoce, por ejemplo, al investigado o al acusado en un proceso penal. El Estado se abstiene, en ese sentido, de compeler a declarar al investigado (art. 10.p] LO 5/2024).

Pero esta tan profunda mirada que la LO 5/2024 coloca sobre el derecho de defensa como libertad deja de lado que la defensa es también un derecho prestacional (*Leistungsrecht*)¹⁴. No se trata de que el Estado no se inmiscuya en cierto ámbito de libertad¹⁵, sino de que el Estado ofrezca una serie de servicios en concreto. El mandato de Estado social (art. 1.I CE) exige que la perspectiva sea más amplia, no restringida a la mera abstención, sino a la prestación del servicio de defensa: no solo como la provisión misma de la defensa letrada cuando así le compete al Estado, sino también servicios y bienes que posibilitan la defensa. En eso la LO 5/2024 no ofrece particulares novedades. Y pierde, por tanto, una buena oportunidad de completar las normas de asistencia jurídica gratuita (que alguna modificación requerirían respecto, por ejemplo, del estatuto de las personas jurídicas empresariales)¹⁶.

V. CONTENIDO Y ¿ÁMBITO DE APLICACIÓN?

Al margen de esas dificultades dogmáticas existen también otras cuestiones más bien de orden práctico que abordar respecto del derecho de defensa tal como, ampliamente, lo reconoce la LO 5/2024. En ese sentido, bajo la rúbrica “Ámbito de aplicación”, el art. 2 LO 5/2024 prevé que el derecho de defensa

“[...] comprende el conjunto de facultades y garantías, reconocidas en el ordenamiento jurídico, que permiten a todas las personas, físicas y jurídicas, proteger y hacer valer, con arreglo a un procedimiento previamente establecido, sus derechos, libertades e intereses legítimos en cualquier tipo de controversia ante los tribunales y administraciones públicas, incluidas las diligencias de investigación

¹⁴ Cfr., ARNAIZ SERRANO, A.: “El derecho de defensa...”, cit., pp. 20 y ss.

¹⁵ En ese mismo sentido, CAAMAÑO, F.: “El derecho a la defensa y asistencia letrada. El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 10, 2000, p. 115: “Y se trata, además, de un derecho de libertad que, como tal, conlleva ineludiblemente el riesgo de equivocarse al ejercerlo. El derecho de defensa no es un derecho que deba ser tutelado por los poderes públicos: de la decisión de autodefenderse y sus consecuencias sólo ha de responder el titular del derecho”.

¹⁶ Cfr. BUCHHALTER MONTERO, B.: “La asistencia jurídica gratuita en Alemania (*Prozesskostenhilfe*) y algunas propuestas de mejora para España”, en HERRERO PEREZAGUA, J. y LÓPEZ SÁNCHEZ, J. (dirs.), *La justicia tenía un precio*, Atelier, Barcelona, 2023, pp. 387 y ss.

del Ministerio Fiscal, o en los medios adecuados de solución de controversias regulados en la normativa de aplicación”¹⁷.

Como observó ya el CGPJ, no hay correspondencia total entre la intitulación y el contenido del precepto¹⁸. Y, de hecho, el art. 3 LO 5/2024 (rubricado “Contenido del derecho de defensa”) comienza con el mismo verbo que el anterior (“comprende”). Pero, en todo caso, lo primero que revela este art. 2 LO 5/2024 es el contenido del derecho de defensa (“conjunto de facultades y garantías”) pero no su ámbito de aplicación, que aparece (no sin defectos) solo al final, tal como veremos más adelante. Ahora hay que hacer notar que la referencia general a las “personas, físicas y jurídicas” es positiva. Aunque el CGPJ objetó en su momento que fueran incluidas en la voz “personas” también las jurídico-públicas¹⁹, la LO 5/2024 es certera en ese sentido. El CGPJ había hecho notar que la referencia a aquella clase de personas suscitaría problemas, porque ya existen normas especiales para las personas jurídico-públicas. Dejando de lado que en realidad no se suscita problema alguno de interpretación porque la LO 5/2024 es general y no desplaza las normas especiales (por ejemplo, de la Ley 52/1997)²⁰, lo cierto es que la previsión de la LO 5/2024 abarca también a las personas jurídico-públicas extranjeras²¹. Aunque su intervención en el tráfico jurídico no es, a veces, más que testimonial, no pueden quedar excluidas del ámbito de protección de este derecho fundamental. Pensamos, por ejemplo, en la STS (Sala de lo Civil) 517/2019, de 3 de octubre, que desestimaba el recurso interpuesto por la República Argentina contra una resolución que entendía lesiva de su inmunidad de jurisdicción. Aunque, desde luego, la República Argentina no es una *persona* jurídico-pública (sino un Estado), sí lo son sus entes públicos y para ellos no hay norma especial en nuestro país, de manera que la LO 5/2024 les da cobijo. Como en Alemania, solo la intervención (formal) en el proceso es decisivo para reconocer derechos fundamentales procedimentales²².

A lo anterior hay que sumar, por otra parte, que es saludable la extensión legal del derecho de defensa a los “medios adecuados de solución de controversias”, especialmente si consideramos que la LO 1/2025 los hace obligatorios en

17 En particular, cfr. AGUILERA MORALES, M.: “La actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal: rasgos y riesgos”, *Justicia: Revista de Derecho procesal*, núm. 2, 2023, pp. 45 y ss.; y ALFONSO RODRIGUEZ, A. J.: “Investigación penal del Ministerio Público y derecho de defensa”, *Revista de Derecho-UNED*, núm. 25, 2019, pp. 171 y ss. (que se ocupa de la defensa, especialmente, en las pp. 197 y ss.).

18 Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica del Derecho de defensa, de 26 de enero de 2023, ap. 54.

19 Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica del Derecho de defensa, de 26 de enero de 2023, ap. 54. Nada opone, a ese respecto, el Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica del Derecho de defensa, de 29 de diciembre de 2022, p. 11.

20 Cfr. ARNAIZ SERRANO, A.: “El derecho de defensa...”, cit., pp. 31 y ss.

21 Además, el propio art. 4.7 LO 5/2024 ya contiene la necesaria remisión: “La asistencia jurídica letrada del Estado y las instituciones públicas se regirá por su normativa de aplicación y esta ley orgánica”.

22 Cfr. RADTKE, H.: “Art. 103 GG”, en AA.VV.: *BeckOK Grundgesetz*, C. H. Beck, München, 2023, Rn. 4.

determinadas circunstancias (art. 5). No está justificada, en ese sentido, la crítica que el CGPJ hacía del texto original: mantenía éste que la defensa en esos procedimientos alternativos no era de rango fundamental y que, por tanto, debía quedar regulada en otro emplazamiento²³. Ahora bien, si uno toma en consideración que lo que en algunos de esos procedimientos se decide tiene fuerza ejecutiva (art. 517.2.º LEC), carece de sentido retraer las posibilidades de defensa en esos contextos. Es decir, aunque los árbitros -por ejemplo- nunca estuvieran obligados a garantizar los derechos fundamentales con el mismo rigor que corresponde a un Tribunal (art. 3.7 LO 5/2024), no puede soslayarse que aquellos también ejercitan funciones públicas: por eso pueden prevaricar (art. 24.2 CP)²⁴ y lesionar también derechos fundamentales (art. 41.f] LArb)²⁵. Si su tarea es pública, los derechos fundamentales no pueden ofrecer solo tutelas tímidas, sino lo más plenas posibles.

La LO 5/2024 es artificiosa, por otra parte, cuando vincula en relación de necesidad la defensa con la protección de derechos, libertades e intereses legítimos “en cualquier tipo de controversia”. Es cierto que, naturalmente, cualquier defensa implica un ataque (real o futuro), pero también es verdad que en sentido jurídico, la defensa trasciende a la controversia. Es decir: hay derecho de defensa sin controversia. Así sucede, por ejemplo, en ciertos expedientes de jurisdicción voluntaria en que no necesariamente hay conflicto, pero sí derecho a defenderse²⁶. Pero, aunque se admitiera que en la jurisdicción voluntaria siempre hay controversia, también existen procedimientos judiciales contenciosos (es decir, no de jurisdicción voluntaria) en que no hay controversia alguna. Nos referimos a los procedimientos de separación o divorcio de mutuo acuerdo (art. 777 LEC). En ese sentido, es parcialmente certero el CGPJ cuando pone el acento en que la perspectiva sobre la defensa debe ser más amplia y que debe trascender al ejercicio de potestades sancionadoras, ejercitadas por los Tribunales o por la Administración: “[el derecho de defensa] debe tener su proyección sobre cualquier sector del ordenamiento en el que aparezcan comprometidos derechos o intereses legítimos cuyo respeto se someta a decisión judicial”²⁷. Pero eso no es

23 Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica del Derecho de defensa, de 26 de enero de 2023, ap. 54.

24 Cfr. EXTEBERRIA GURIDI, J. F.: *Responsabilidad penal del árbitro y de las instituciones arbitrales-Algo más que una ficción*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

25 STC 46/2020, de 15 de junio, FJ 4: “[...] desde el punto de vista procesal, el orden público se configura como el conjunto de formalidades y principios necesarios de nuestro ordenamiento jurídico procesal, y solo el arbitraje que contradiga alguno o algunos de tales principios podrá ser tachado de nulo por vulneración del orden público. Puede decirse que el orden público comprende los derechos fundamentales y las libertades garantizados por la Constitución, así como otros principios esenciales indisponibles para el legislador por exigencia constitucional o de la aplicación de principios admitidos internacionalmente”.

26 Sobre la “controversia” en la jurisdicción voluntaria, cfr. BUCHHALTER MONTERO, B.: “Naturaleza jurídica de los actos de jurisdicción voluntaria respecto de las personas con discapacidad”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 794, 2022, pp. 3079 y ss. (en especial pp. 3094 y ss.).

27 El Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica del Derecho de defensa, de 26 de enero de 2023, ap. 20.

suficiente: al correcto apunte del CGPJ y al ámbito de aplicación que prevé la LO 5/2024 hay que agregar otras circunstancias que han quedado excluidas.

En ese sentido, la LO 5/2024, parcialmente sensible en cuanto a la defensa en el ámbito judicial y administrativo, ha ignorado la defensa ante el Parlamento. Por una parte, el Parlamento como órgano normativo puede lesionar el derecho fundamental de defensa. Así sucedería, por ejemplo, si las Cortes Generales promulgaran una Ley de tasas judiciales que excediera los términos que el TC ha ido delimitando con los años y que, por tanto, fuera disuasoria. Si el derecho de defensa comprende el derecho acceder a los Tribunales (*cf.* art. 3.2 fr. I LO 5/2024) parece claro que el legislador puede vulnerar aquel imponiendo tasas²⁸ o depósitos para recurrir desproporcionados²⁹ (aunque esto no sea ya *defensa* propiamente, sino derecho al recurso). De tal manera, el legislador dificultaría de tal manera el acceso a los Tribunales que terminaría por vulnerar el derecho de defensa. Y nada excluye, por otro lado, que una LO de desarrollo del derecho de defensa pudiera ser tan mala que no quedara más remedio que tenerla por lesiva (ella misma) del derecho fundamental de defensa. Es decir, una buena LO de desarrollo del derecho de defensa es una suerte de *self-restraint* del Parlamento, que, delimitándolo correctamente, se abstiene de lesionar.

Pero, en segundo término y más frecuentemente que lo anterior, también el Parlamento como órgano no-normativo puede lesionar el derecho de defensa. En ese sentido, la investigación parlamentaria (art. 76.I CE) es un contexto habitual en el que la lesión del derecho de defensa no queda excluida. Así lo acredita la jurisprudencia del TC, que ha reconocido lesiones del derecho al honor o del derecho a la presunción de inocencia en su vertiente extraprocesal³⁰. A esas lesiones ya declaradas *erga omnes* hay que añadir otras tantas que suceden en la práctica como, por ejemplo, cuando los parlamentarios -en desbocado ejercicio del *ius in officium*- revelan informaciones sujetas al secreto de sumario o perjudican la estrategia de defensa de quien, además de comparecer ante la Comisión, es investigado en un proceso penal (y de ahí que algunos autores hayan puesto de relieve la necesidad de reconocer, normativamente, un elenco de garantías y defensas a quien está afectado por la investigación parlamentaria)³¹. Pero a las Comisiones de investigación hay que añadir otras tantas instituciones parlamentarias penalmente relevantes como el suplicatorio o la iniciativa acusatoria del art. 102.2 CE. En ese contexto son plausibles lesiones del derecho de defensa que, si uno se restringe al tenor de la LO 5/2024, quedarían huérfanas de reparación, salvo que

28 STC 140/2016, de 21 de julio.

29 STC 3/1983, de 25 de enero.

30 *Cfr.* STC 133/2018, de 13 de diciembre; y STC 77/2023, de 20 de junio.

31 *Cfr.*, en general: BUCHHALTER MONTERO, B.: "Las garantías del proceso penal en la investigación parlamentaria", en AA.VV.: *El proceso como garantía*, Atelier, Barcelona, 2023, pp. 599 y ss.

se hicieran valer derechos de defensa por otras vías respetables como la analogía o la aplicación directa de la jurisprudencia del TC o del TEDH.

VI. DERECHO DE DEFENSA Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.

Más allá de lo anterior, el art. 3.3 fr. 2 LO 5/2024 ha extendido el derecho de defensa al procedimiento administrativo sancionador en los siguientes términos:

“En las causas penales, el derecho de defensa integra, además, el derecho a ser informado de la acusación, a no declarar contra uno mismo, a no confesarse culpable, a la presunción de inocencia y a la doble instancia, de conformidad con la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Estos derechos resultarán de aplicación al procedimiento administrativo sancionador y al procedimiento disciplinario, especialmente en el ámbito penitenciario, de acuerdo con las leyes que los regulen”.

Aunque esta decisión legislativa no es novedosa en el contexto jurisprudencial, sí adviene con ciertas dificultades: la norma establece que aquellos derechos “resultarán de aplicación al procedimiento administrativo sancionador”, pero nada prevé respecto de su adaptación específica³². Algunos autores han mantenido, a ese respecto, que no corresponde a la LO 5/2024 regular las “singularidades que los principios y derechos del proceso penal adquieren en los procesos administrativos sancionadores y disciplinarios”³³. Pero de no ser así, sería complejo de entender qué pretende de nuevo la LO 5/2024. Aun así, al margen de eso, una interpretación sistemática del art. 3.3 en relación con el art. 3.3 LO 5/2024 conduce a pensar que tales derechos rigen en su *totalidad* en el procedimiento administrativo sancionador. Esta decisión de la LO 5/2024 no es compatible, sin embargo, con la doctrina del TC al respecto. Éste ha puesto de relieve, ya desde antiguo, que tales derechos rigen con las debidas modificaciones:

“[...] los principios esenciales reflejados en el art. 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que

32 Eso no impide reconocer algunos autores para los que algunos de estos derechos (ser informado de la acusación, no declarar contra uno mismo o no confesarse culpable, “son de aplicación exclusiva en el proceso penal”: MORENO CATENA, V., “Sobre el derecho de defensa: cuestiones generales”, *Teoría y Derecho: Revista de pensamiento jurídico*, núm. 8, 2010, p. 21. Ya se ha visto que esa postura ha quedado, sin embargo, descartada.

33 ARNAIZ SERRANO, A., “El derecho de defensa...”, cit., p. 43.

se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la Constitución”³⁴.

Pero la dificultad que ahora plantea el nuevo texto es: ¿ha querido suprimir de alguna manera la LO 5/2024 esas debidas adaptaciones, extendiendo notablemente el ámbito de aplicación de la defensa en los procedimientos administrativos sancionadoras? Aunque podría intentarse una respuesta general o dogmática, nosotros preferimos restringirnos ahora a un estudio de la cuestión respecto ciertos derechos en concreto (*cf. infra*). Antes de comenzar ese análisis es necesario, sin embargo, hacer notar algunas oscuridades de la LO 5/2024 respecto del concepto “Administración Pública”. En primer término, no son claras las autoridades ante las que es posible hacer valer el derecho de defensa. Mientras algunos preceptos (arts. 3.5 y 3.7 LO 5/2024) se refieren tanto a las Administraciones Públicas como a los órganos judiciales, en otros la expresión más genérica de “poderes públicos” (arts. 6.1, 14 y 17 LO 5/2024) deriva en confusión. La complejidad se agudiza si se atiende a la difícil estructura del sector público español. Es decir, desde una interpretación más bien restrictiva se podría llegar a la conclusión de que por “Administraciones Públicas” hay que entender los órganos de la Administración General del Estado (Título I de la Ley 40/2015). Un sentido más amplio conduce a identificar esas Administraciones con el “sector público” definido en el art. 2 de la Ley 40/2015 que abarca no solo a la Administración General del Estado, sino también a las autonómicas, locales y al sector público institucional. Aunque, como se ha dicho ya, la indefinición plantea dudas sobre el alcance real del derecho de defensa frente a la Administración³⁵, lo más coherente es pensar que todo el Estado vinculado por el derecho de defensa (como deriva, por otra parte, del art. 53.1 fr. 1 CE).

Examinemos, entonces, algunos derechos en particular.

I. Presunción de inocencia.

La presunción de inocencia, que rige también frente a la Administración (tanto como regla de juicio como regla de tratamiento) supone -en lo que ahora interesa- que la atribución de la posible comisión de un ilícito administrativo debe fundarse en evidencia sólida. Está reconocido el derecho a la presunción de inocencia, de manera expresa, en el art. 53.2.b) de la Ley 39/2015. De ahí se sigue que corresponde a la Administración demostrar la responsabilidad del infractor, que no está obligado a acreditar su inocencia. Y supone aquel derecho, de la misma manera, que cuando la prueba presentada es insuficiente, el órgano sancionador

³⁴ STC 18/1981, de 8 de junio.

³⁵ SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: “El derecho de defensa ante las Administraciones Públicas”, *Diario La Ley*, núm. 10656, 2025, s/p.

no está legitimado para el castigo. La vigencia de este derecho ya había sido reconocida en el ámbito del derecho administrativo sancionador tempranamente por el TC:

“[...] el derecho a la presunción de inocencia no puede entenderse reducido al estricto campo del enjuiciamiento de conductas presuntamente delictivas, sólo que debe entenderse también que preside la adopción de cualquier resolución, tanto administrativa como jurisdiccional”³⁶.

La dificultad que adviene con la LO 5/2024 es determinar si lo que pretende es extender el intenso derecho a la presunción de inocencia que rige en el proceso penal a todo el procedimiento administrativo. Si así fuera, lo que parece sugerir el art. 3.3 LO 5/2024, la Administración Pública se verá obligada a extremar sus esfuerzos para imponer una sanción. Esto no parece compatible, sin embargo, con su obligación de ser eficaz y haría, superfluo, quizás, un sistema de revisión judicial tan amplio como el español.

2. Prohibición de indefensión.

El derecho a la defensa comporta, igualmente, la prohibición de indefensión (art. 24.2.I CE). Para el procedimiento administrativo, esta prohibición estaba reconocida, de alguna manera, en los arts. 48.2 y 112.I.I Ley 39/2015. El TC ha tenido ocasión de ocuparse, en particular, de la prohibición de indefensión en relación con la notificación debida del inicio del procedimiento sancionador. En ese sentido, la STC 175/2007, de 23 de julio, estimó lesivo del derecho de defensa una sanción impuesta sin haber notificado personalmente al interesado (FJ 4). En aquella resolución, el TC había puesto de relieve que “el ejercicio del derecho de defensa en el seno de un procedimiento administrativo sancionador presupone que el implicado sea emplazado o le sea notificada debidamente la incoación del procedimiento”³⁷. Solo con ese presupuesto está el interesado en condiciones de defenderse y solo de esa manera puede la Administración seguir un procedimiento compatible con el Estado de Derecho, es decir, uno en que “el denunciado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes, así como de alegar lo que a su derecho convenga”³⁸.

A este respecto no ha aportado la LO 5/2024 nada concreto, más allá de la reiteración de que aquel derecho rige frente a la Administración. En ese sentido, no puede soslayarse que una notificación defectuosa no implica, necesariamente, la nulidad del procedimiento. Por ejemplo, cuando el afectado se ha personado

36 STC 13/1982, de 1 de abril, FJ 2.

37 STC 175/200, de 23 de julio, FJ 4.

38 STC 175/200, de 23 de julio, FJ 4.

en el procedimiento y ha realizado actuaciones que demuestran conocimiento de la resolución defectuosamente notificada, no es posible entender que aquellas irregularidades suponen indefensión alguna. El destinatario ha tomado conocimiento efectivo de la decisión administrativa y ha podido reaccionar en consecuencia. Ese, además, el sentido del art. 166.2 LEC y, con claridad, del art. 40.3 de la Ley 39/2015. Con eso parece claro que la LO 5/2024 no ha ofrecido ninguna innovación patente en esa materia, que parecía ya clara tanto legal como jurisprudencialmente.

3. Derecho a no autoincriminarse.

Los derechos a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable, reconocidos en el art. 24.2.II CE, son garantías esenciales en el procedimiento administrativo sancionador. Están reconocidos de manera expresa por el art. 3.3 LO 5/2024, aunque la jurisprudencia constitucional ya había afirmado su vigencia también en el procedimiento administrativo sancionador³⁹. Especialmente relevantes son las tensiones que se suscitan respecto de procedimientos administrativos y los deberes de colaboración de los interesados. En ese sentido, la conocida STC 76/1990, de 26 de abril, había puesto de relieve que la colaboración del interesado en un procedimiento no supone un reconocimiento de culpabilidad, sino el cumplimiento de un deber legal. Es decir, cuando el contribuyente -por ejemplo- aporta o exhibe documentos contables no estaría realizando ninguna manifestación de voluntad ni emitiendo una declaración de voluntad que exteriorice su culpabilidad⁴⁰.

Esta conclusión solo es sostenible, sin embargo, desde una interpretación ya anticuada y excesivamente literalista del *nomen* de los derechos a permanecer en *silencio*, a no *declarar* contra sí mismo y a no *confesarse* culpable. Desde esa perspectiva se ha podido entender posible la coacción al sujeto pasivo de una indagación a *realizar conductas inculpatorias*, siempre que no consistan en *declarar*. Y efectivamente, para la STC 103/1985, de 4 de octubre, el deber de someterse a la prueba alcoholemia no puede considerarse contrario al derecho a no declarar, pues “no se obliga al detectado a emitir una declaración que exteriorice su contenido [...] sino a tolerar que se le haga objeto de una especial modalidad de pericia [...]” (F) 3). También el TEDH ha admitido que el derecho a no declarar contra uno mismo no se extiende en el proceso penal al uso

“[...] of material which may be obtained from the accused through recourse to compulsory powers but which has an existency independent of the will of the

39 STC 197/1995, de 21 de diciembre.

40 STC 76/1990, de 26 de abril.

suspects, such as documents acquired pursuant to a warrant, breath, blood and urine samples and bodily tissue for the purpose of the DNA testings”⁴¹.

Es decir, sería legítima la posibilidad de exigir la autoinculpación, siempre que no suceda a través de una *declaración*. Un entendimiento tal de estos derechos (vivo en la doctrina⁴²) pudo encontrar sustento en épocas históricas en que las posibilidades de compeler a alguien a autoinculparse no excedían de obligar a declarar (pues, evidentemente, no era posible obligar a realizar pruebas de alcoholemia o análogas). Las posibilidades que hoy asisten al Estado para obligar a autoinculparse son mucho más amplias y, si se quiere respetar la vigencia de este derecho como espacio de libertad frente al Estado, debe extenderse la tutela también respecto de estas nuevas potestades que la técnica ha concedido al Estado⁴³.

Lo que pretende el Derecho es garantizar que el sujeto pasivo de una indagación (de la naturaleza que sea) no se vea obligado a autoinculparse, es indiferente si esto debe suceder *declarando, haciendo o no haciendo*⁴⁴. Lo que garantiza el Derecho es, en el plano procesal, la natural *voluntad de (sobre)vivir* y de no perjudicarse⁴⁵. Por tanto, no verse compelido (física o psíquicamente) a lesionar la propia persona, contravinendo un sentimiento de autoprotección inherente al ser humano. La cláusula del art. 520.6.c).II LECrim debe estimarse, por tanto, contraria a la CE: si la extracción forzosa de sangre para salvar otra vida es admitida mayoritariamente como una práctica contraria a la dignidad humana⁴⁶, ¿cuál podría ser el sustento que justificara la extracción forzosa de cualquier otra sustancia para cualquier otro fin? En ese contexto, la LO 5/2024 no ha introducido mejoras significativas palpables. Hubiera sido deseable, en ese sentido, que la norma ofreciera algún anclaje para distinguir la vigencia de estos derechos cuando se trata de colaborar con la Administración. Una regulación más detallada habría

41 *Guide on Article 6-Right to a fair trial (criminal limb)*, European Court of Human Rights, Francia, 2022, p. 42. También: STEDH de 24 de junio de 2021 (Hasáliková c. Eslovaquia), § 58.

42 Cfr. FUENTES SORIANO, O.: “El derecho al silencio y sus consecuencias en el proceso”, *Revista General de Derecho procesal*, núm. 46, 2018, p. 17; o REBOLLO VARGAS, F.: “Controversias sobre la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016”, en FREIXES, T. (coord.): *Garantías del Proceso Debido y Unión Europea – Implicaciones para los ordenamientos internos*, Agencia BOE – Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2020, p. 113.

43 Sobre esa misma circunstancia, respecto de la búsqueda de medios de investigación adecuados a la realidad, advierte ASENSIO MELLADO, J. M.: “Prueba ilícita: declaración y efectos”, *Revista General de Derecho procesal*, núm. 26, 2012, p. 2.

44 LUNA RODRÍGUEZ, R.: *El derecho a la no autoinculpación en el ordenamiento tributario español*, Tes. Doc. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2002, p. 310.

45 Cfr. TEIXEIRA, A.: “Der nemo-tenetur-Grundsatz und außerstrafrechtliche Mitwirkungspflichten”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, núm. 135, 2023, pp. 262 y ss. Trazable esa idea, también, en Hobbes (aunque no con ese contenido *natural*): FRICK, M. L.: “Der nemo-tenetur-Grundsatz als Ausfluss des Widerstandsrechts bei Thomas Hobbes”, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtswissenschaft*, Núm. 3, 2023, pp. 146 y ss.

46 Es contraria a la dignidad humana en la medida en que supone una instrumentalización o una degradación del ser humano a mero objeto de la actividad estatal.

proporcionado seguridad jurídica tanto para los ciudadanos como para la propia Administración.

VII. DERECHO DE AUDIENCIA.

Atención merece, por otro lado, el art. 7.1 LO 5/2024, que reconoce el derecho de audiencia en los siguientes términos:

“Las personas cuyos derechos e intereses legítimos pudieran resultar afectados por la decisión que se adopte tienen derecho, antes de que se dicte la resolución, a ser oídas, a formular alegaciones, a aportar documentos y a utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico, de acuerdo con la normativa aplicable al procedimiento”.

Aunque el último inciso del precepto (“[...] de acuerdo con la normativa aplicable al procedimiento”) pudiera conducir a restringir el ámbito del derecho de audiencia, es loable que de manera expresa haya sido reconocido. En ese sentido, la audiencia deja de ser un principio de larga tradición (*nemo debet inaudito damari*)⁴⁷ para asumir su entera condición de derecho fundamental, tutelable en amparo constitucional. Es cierto que, al margen del reconocimiento, el precepto no aporta particularmente nada. Por una parte, los titulares del derecho de audiencia son amplios (todo aquel cuyo derecho o interés legítimo pueda ser afectado). Por otra parte, los derechos que reconoce el art. 7.1 LO 5/2024 están supeditados a la “normativa aplicable al procedimiento”. Aun así, la mención expresa a la audiencia, reconocida como derecho fundamental, es saludable para el Estado de derecho.

VIII. OTRAS CUESTIONES.

Al margen de lo anterior, hay otras dos cuestiones que merecen atención en la LO 5/2024: por una parte las reglas interpretativas y, por otra parte, los amplios deberes de provisión de documentos.

I. Reglas interpretativas.

La fr. 2 del art. 3.6 LO 5/2024 prevé la clásica norma de interpretación *favor libertatis* de los derechos fundamentales:

“El ejercicio del derecho de defensa estará sujeto al procedimiento legalmente establecido. Cualquier duda sobre su interpretación y alcance se resolverá del modo más favorable al ejercicio del derecho. En particular, cualquier trámite de audiencia debe convocarse con un plazo de antelación razonable, y se reconoce a

⁴⁷ Se trata del antiquísimo principio de audiencia. Con la formulación latina transcrita está presente en STS (Sala de lo Civil) 51/1944, de 19 de febrero, cons. 5; STS (Sala de lo Civil) 178/1965, de 6 de marzo, cons. 1; y STS (Sala de lo Civil) 24/1994, de 26 de enero, FJ 4.

los jueces y tribunales, así como a los órganos administrativos, que puedan ampliar motivadamente los plazos señalados, salvaguardando la igualdad de armas entre las partes”.

Aunque el precepto, que positiviza la interpretación *favor libertatis*, es laudable, plantea a la vez dificultades de delimitación. Es decir, la interpretación que es favorable para una parte puede no serlo para la otra (ambas igualmente titulares del derecho de defensa)⁴⁸. Así deriva con claridad, por ejemplo, del art. 2.2 CP o del art. 164.III LECrim. Este último prevé que la “determinación de cuáles sean los dos pareceres [de los integrantes de los órganos colegiados] más favorables al procesado se hará a pluralidad de votos”. De ahí se sigue, entonces, que en el debate interno entre los Magistrados puede haber discusión sobre cuándo es favorable una norma y, por tanto, deben rechazarse los automatismos: aunque a primera vista una norma puede ser restrictivamente interpretada para el investigado (por ejemplo), puede ser favorable para otro interviniente en el proceso. Y si el principio de igualdad es elemento esencial de la LO 5/2024 (aps. 4 y 6 del art. 3), una interpretación que favoreciera a una de las partes procesales (por ocupar una u otra posición) sería contraria a la CE, salvo que creyéramos que se está tratando de manera desigual lo que es desigual. Un ejemplo procesal que ha sido presentado en otro trabajo puede ser de ayuda:

“Tomemos como ejemplo el art. 164.e) del Código de 2014 [procesal penal federal argentino] que establece lo siguiente: “Si la víctima estuviera imposibilitada de comparecer [...] por residir en un lugar distante a la sede del tribunal [...] se podrá realizar el acto a través de videoconferencias”. Víctima es, según el art. 79 del Código, tanto la “persona ofendida directamente por el delito” como, entre otros, el “cónyuge, conviviente, padres, hijos, hermanos, tutores [...] en los delitos cuyo resultado sea la muerte de la persona con la que tuvieren tal vínculo [...]”.

Supongamos que A (víctima) y B (su pareja) llevaban compartiendo su vida 40 años, aunque sin convivir. Una interpretación literal y restrictiva de ambos preceptos, excluida también la analogía, impediría que B declarase por videoconferencia en el proceso que se siguiera contra el asesino de A. Y aunque esto supondría un beneficio para el acusado (que no contaría en su haber este testimonio perjudicial), es una injusticia notable respecto de B. Por tanto: lo que puede ser favorable para el acusado, puede no ser favorable para otro interviniente en el proceso, de manera que prohibir generalmente estas interpretaciones es

48 Lo hace notar, MORENO CATENA, V.: “Sobre el derecho de defensa...”, cit., p. 21, que concibe la defensa como “una garantía general, que alcanza y ampara a todas las partes del proceso, intentando evitar que de derecho o de hecho se encuentren impedimentos o dificultades para sostener sus respectivas posiciones, sus argumentos o sus pretensiones [...]”.

coartar sin justificación el margen de decisión del Juez (en cuyo buen hacer, se supone, confiamos los ciudadanos)”⁴⁹.

Es decir, este mandato de interpretación amplia únicamente cobra sentido cuando en el procedimiento solo interviene *un* titular de derechos fundamentales: porque el Estado, el Juez, podrá interpretar ampliamente su derecho sin perjudicar el de otro. Ahora bien, cuando concurren en un mismo procedimiento dos partes (víctima y acusado, por ejemplo) la interpretación favorable para uno es perjudicial, quizás, para el otro.

Pero dada la ambigüedad en la redacción y la extensión de este art. 3.6 LO 5/2024, también es posible entender que su propósito es garantizar que las interpretaciones legales favorezcan la efectividad del derecho de defensa, evitando que cuestiones procesales obstaculicen su ejercicio. En ese sentido, el principio *pro actione*, que subyace en esta regla interpretativa, está vinculado con el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE. Tal como señala la STC 11/2009, de 12 de enero, este principio impide “que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los presupuestos procesales eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho del justiciable a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida” (FJ 1). Eso no supone, como ha advertido el TC, seleccionar siempre la interpretación más favorable, sino hacer prevalecer una aplicación proporcional de las normas procesales para evitar que un formalismo excesivo impida una resolución de fondo. No parece claro, entonces, qué ha aportado exactamente la LO 5/2024 a ese respecto.

2. Deberes de provisión de información y documentos.

Un último precepto que merece ahora atención es el art. 6.4 LO 5/2024, que dispone -en lo que ahora interesa- lo siguiente:

“En el ejercicio del derecho de defensa ante los tribunales, se podrá, con auxilio judicial, requerir a personas, administraciones públicas o instituciones privadas, la información o documentos que se precisen en los casos, por los procedimientos y con las limitaciones establecidas por la ley [...]”.

El precepto suscita algunos inconvenientes, pues al remitirse a los “procedimientos” y a las “limitaciones establecidas por la Ley”, mengua su relevancia. Por una parte, no parece claro qué es lo que aporta la norma, más allá de una reiteración de otras disposiciones: del tenor mismo deriva que el requerimiento sucede a instancia de parte (de lo contrario no tendría sentido

49 Cfr. BUCHHALTER MONTERO, B.: “El Código Procesal Penal Federal de Argentina desde la perspectiva española”, *Justicia-Revista de Derecho procesal*, núm. 2, 2024, pp. 217 y ss.

el sintagma “con auxilio judicial”). Con eso, el precepto no excede de lo que ya prevén los arts. 328.I y 330.I.I LEC:

“Cada parte podrá solicitar de las demás la exhibición de documentos que no se hallen a disposición de ella y que se refieran al objeto del proceso o a la eficacia de los medios de prueba” (art. 328.I LEC). “Salvo lo dispuesto en esta Ley en materia de diligencias preliminares, sólo se requerirá a los terceros no litigantes la exhibición de documentos de su propiedad cuando, pedida por una de las partes, el tribunal entienda que su conocimiento resulta trascendente a los fines de dictar sentencia” (art. 330.I.I LEC).

Y en ese sentido, aunque la LEC ya prevé las consecuencias jurídicas para la negativa *de parte* de exhibir los documentos (art. 329 LEC), nada hay previsto cuando la negativa es del tercero. Algunos autores han mantenido que frente a esa actitud del tercero sería posible una eventual entrada y registro en dependencias del tercero, fundamentada en el deber general de colaborar con la Administración de Justicia (art. 118 CE)⁵⁰. Y aunque esa solución está prevista por otras normas para otros contextos (art. 261.2.ª LEC), no es posible en el caso que nos ocupa. Lo indeterminado del art. 118 CE impide que el futuro requerido pueda conocer *ex ante* lo que se puede esperar de él y, por tanto, la norma no es lo suficientemente clara como para basar una restricción tal del derecho fundamental a la intimidad personal o a la inviolabilidad del domicilio. Si tenemos en consideración que la propia LEC no admite la entrada y registro cuando el destinatario de una medida de acceso a fuentes de prueba lo impide (art. 283 *bis* h) LEC), nada parece justificar ahora una solución distinta, sobre todo cuando la Ley nada dispone⁵¹. La LO 5/2024 ha perdido, entonces, una buena ocasión para regular las consecuencias de esta falta de colaboración del tercero al que ahora se puede requerir no ya solo con base en la LEC, sino en la nueva LO 5/2024.

La única solución plausible frente al tercero que no exhibe el documento requerido (bajo la LEC o bajo la LO 5/2024) es deducir testimonio para que se persiga un posible delito de desobediencia, que es lo que insinúa el art. 283 *bis* h).I LEC. Pero no es perceptible ninguna norma que tolere otra solución: ni las medidas del art. 283 *bis* h).I a)-d) LEC pueden extenderse por analogía (*in malam partem*), ni tampoco hay norma que habilite para la entrada y registro ni, por último, hay precepto que permita atribuir una consecuencia procesal (admisión tácita o allanamiento, como sucede en el art. 329 LEC) a una conducta materialmente desvalorada (art. 556.I CP). Aunque los arts. 287.I LEC y 11.I fr. 2

50 GASCÓN INCHAUSTI, F.: *Derecho procesal civil-Materiales para el estudio*, 6.ª ed., 2024, p. 317. Disponible online en: <https://acortar.link/6Z8uHk>

51 Es cierto que el art. 283 *bis* g).3 LEC prevé una solución tal pero no para los supuestos en que haya oposición del requerido, sino en general. Sin embargo, su aplicación a un supuesto distinto del regulado se topa con la prohibición de analogía *in malam partem*.

LOPJ sí conocen en nuestro Derecho esta vinculación entre desvalor material y proceso, estas normas se restringen a la prueba (obtención, práctica y valoración) y no se extienden, por tanto, a la desobediencia del tercero que no exhibe los documentos.

IX. A MODO DE CONCLUSIÓN.

Aunque la parte dogmática de la LO 5/2024 (arts. 1 a 12) es bienintencionada, no logra llenar más que una apreciable función simbólica: a través de ella, el Estado expresa su intención de valorar el derecho de defensa (como poder jurídico y como garantía objetiva), pero no aporta nada particularmente reseñable a su régimen jurídico. La mayoría de las disposiciones son reiteración de jurisprudencia consolidada, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo. Las dificultades advienen, además, cuando la repetición agrega divergencias que causan problemas de interpretación: por ejemplo, ¿con qué amplitud ha pretendido la LO 5/2024 reconocer los derechos fundamentales del proceso penal en el procedimiento administrativo sancionador? Tampoco queda particularmente claro por qué la LO 5/2024 se ha propuesto cumplir una finalidad divulgativa (hacer conocer el derecho de defensa a sus titulares) ni tampoco por qué soslaya su sentido prestacional. Apreciable es, por otra parte, que la LO 5/2024 haya reconocido de manera clara el derecho de audiencia como esencia no solo del derecho subjetivo de defensa, sino como garantía básica de cualquier procedimiento estatal (administrativo, judicial o parlamentario). Por otra parte, las reglas interpretativas que contiene la LO 5/2024 causan ciertas oscuridades cuando en el procedimiento en cuestión confluyen dos titulares del derecho de defensa (lo que es interpretación favorable para uno puede no serlo para el otro). Y, finalmente, la LO 5/2024 ha perdido la oportunidad de concretar las consecuencias jurídicas del incumplimiento de los deberes de colaboración y provisión de documentos que ya contenía la LEC y que, ahora, solo repite el nuevo texto.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA MORALES, M.: "La actividad extraprocésal del Ministerio Fiscal: rasgos y riesgos", *Justicia: Revista de Derecho procesal*, núm. 2, 2023.

ALFONSO RODRÍGUEZ, A. J.: "Investigación penal del Ministerio Público y derecho de defensa", *Revista de Derecho-UNED*, núm. 25, 2019.

ARNAIZ SERRANO, A.: "El derecho de defensa no cabe en una norma-Desafíos de la Ley Orgánica del derecho de defensa", *Revista General de Derecho procesal*, núm. 65, 2025.

ASENCIO MELLADO, J. M.: "Prueba ilícita: declaración y efectos", *Revista General de Derecho procesal*, núm. 26, 2012.

BUCHHALTER MONTERO, B.:

- "El Código Procesal Penal Federal de Argentina desde la perspectiva española", *Justicia -Revista de Derecho procesal*, núm. 2, 2024.
- "La asistencia jurídica gratuita en Alemania (*Prozesskostenhilfe*) y algunas propuestas de mejora para España", en HERRERO PEREZAGUA, J. y LÓPEZ SÁNCHEZ, J. (dirs.): *La justicia tenía un precio*, Atelier, Barcelona, 2023.
- "Naturaleza jurídica de los actos de jurisdicción voluntaria respecto de las personas con discapacidad", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 794, 2022.

BURGHART, A.: *Die Pflicht zum guten Gesetz*, Duncker & Humblot, Berlin, 1996.

CAAMAÑO, F.: "El derecho a la defensa y asistencia letrada. El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes", *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 10, 2000.

FRICK, M. L.: "Der nemo-tenetur-Grundsatz als Ausfluss des Widerstandsrechts bei Thomas Hobbes", *Zeitschrift für Internationale Strafrechtswissenschaft*, núm. 3, 2023.

FUENTES SORIANO, O.: "El derecho al silencio y sus consecuencias en el proceso", *Revista General de Derecho procesal*, núm. 46, 2018.

GASCÓN INCHAUSTI, F.: *Derecho procesal civil-Materiales para el estudio*, 6.^a ed., 2024.

Guide on Article 6-Right to a fair trial (criminal limb), European Court of Human Rights, Francia, 2022.

LUNA RODRÍGUEZ, R.: *El derecho a la no autoinculpación en el ordenamiento tributario español*, Tes. Doc. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2002.

MORENO CATENA, V.: "Sobre el derecho de defensa: cuestiones generales", *Teoría y Derecho: Revista de pensamiento jurídico*, núm. 8, 2010.

RADTKE, H.: "Art. 103 GG", en AA.VV.: *BeckOK Grundgesetz*, C. H. Beck, München, 2023.

REBOLLO VARGAS, F.: "Controversias sobre la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016", en FREIXES, T. (coord.), *Garantías del Proceso Debido y Unión Europea-Implicaciones para los ordenamientos internos*, Agencia BOE – Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2020.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: "El derecho de defensa ante las Administraciones Públicas", *Diario La Ley*, núm. 10656, 2025.

TEIXEIRA, A.: "Der nemo-tenetur-Grundsatz und außerstrafrechtliche Mitwirkungspflichten", *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, núm. 135, 2023.