

# ¿DE CUÁNTO *DERECHO DE DEFENSA* DISPONEMOS?<sup>1</sup>

*HOW MUCH RIGHT TO DEFENSE DO WE HAVE?*

Sonia Calaza López

Catedrática de Derecho procesal (UNED)

Fecha de recepción: 4 diciembre de 2024

Fecha de aceptación: 6 febrero de 2025

## SUMARIO

1. Introducción
2. Derecho de defensa como dispensador de otros derechos
3. Consideraciones finales
4. Bibliografía

## RESUMEN

Derecho de defensa lo tenemos toda/os -¡qué duda cabe!- a lo largo y ancho de todo el procedimiento de cualquier orden de nuestra única Jurisdicción. Lo sabemos. Lo contrario resultaría inconcebible, en un país democrático. Ahora bien: No se trata tanto de reconocerlo -proclamado ya está en el artículo 24.2 CE- como de cuantificarlo. No esperábamos que la nueva legislación ofreciese una (mera) reproducción legal de las garantías procesales de siempre, sino una ponderación normativa con detallado análisis de cuánto derecho de defensa -realmente- nos corresponde. En este artículo se aborda una analítica (de urgencia) de la reforma para destacar la necesidad de ofrecer una evaluación real del tan “manoseado” (en el plano de las ideas), como poco concretado (en el de la legislación) derecho de defensa.

<sup>1</sup> Este trabajo se enmarca en tres Proyectos de investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación: (1º) “**El estado de partidos: raíces intelectuales, rupturas y respuestas jurídicas en el marco europeo**”, IP Remedios Morán Martín, (PID2021-124531NB-I00); (2º) “**Ejes de la Justicia en tiempos de cambio**”, IP Sonia Calaza (PID2020-113083GB-I00), Ayuda PID2020-113083GB-I00 ayuda financiado/a por MCIN/AEI/ 10.13039/501100011033 y (3º) “**Transición Digital de la Justicia**”, IP Sonia Calaza (RED 2021-130078B-100), Ayuda Referencia TED2021-130078B-I00 ayuda financiado/a por MCIN/AEI/ 10.13039/501100011033 y por la “Unión Europea NextGenerationEU/PRTR”.

**ABSTRACT**

*We all have the right to defense -there is no doubt! - throughout the entire procedure of any order of our sole Jurisdiction. We know it. The opposite would be inconceivable in a democratic country. Now: It is not so much a matter of recognizing it - it is already proclaimed in article 24.2 CE - as of quantifying it. We did not expect the new legislation to offer a (mere) legal reproduction of the usual procedural guarantees, but rather a normative weighing with a detailed analysis of how much right of defense -really- corresponds to us. This article addresses an (urgent) analysis of the reform to highlight the need to offer a real evaluation of the much “handled” (at the level of ideas), as well as poorly specified (at the level of legislation) right of defense. .*

**PALABRAS CLAVE**

Derecho de acción. Derecho a la tutela judicial efectiva. Derecho de defensa. Proceso justo.

**KEYWORDS**

*Right of action. Right to effective judicial protection. Right of defense. Fair process.*

**1. INTRODUCCIÓN**

Que somos titulares del *derecho de defensa* en un Sistema democrático Justicia, ¡ya lo sabemos!; pero concretamente: ¿De cuánto *derecho de defensa* disponemos? De esta cuantificación debería haberse ocupado la

reciente la Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa y no de una mera recopilación (sin una coherente actualización) de las garantías procesales de siempre<sup>2</sup>. Y es que la oportunidad de afrontar, ¡por fin!, una regulación integral del derecho de defensa (en clave moderna) con todas sus proyecciones había llegado: tras casi medio siglo de la proclamación de nuestra Constitución española (en adelante: CE), -concretamente, después de 46 años- asistíamos -por vez primera- a la regulación del derecho de defensa. Era el momento ideal para afrontar su abordaje legislativo integral.

La nueva legislación parte de una consideración errónea, al calificar (o si se prefiere: considerar) este derecho (de defensa) como un derecho indisponible. ¿Quiere decir “indisponible” que “no está disponible”? Falso. El derecho de defensa -como elemental reacción frente al de acción- es de una disponibilidad total (en la práctica totalidad de procesos de todos los órdenes de nuestra única Jurisdicción): ¿Querrá referirse -el/la legislador/a-, tal vez, a que se trata de un derecho “irrenunciable”? También sería falso: lógicamente, ningún demandado -del orden civil o laboral- está obligado a reaccionar -en un sentido legalmente prefijado- frente al derecho a la tutela judicial

<sup>2</sup> Vid., un punteo de los derechos procesales de siempre, a la búsqueda de “novedades”, en CALAZA LÓPEZ, S., *¿Construcción de nuevos derechos procesales o simple evocación de las garantías de siempre?*, en “La evolución de los derechos subjetivos. Nuevos derechos. Nuevas cuestiones jurídicas”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM*, 2025.

efectiva. Y no digamos ya la Administración, en sus contencioso-administrativos, con los denominados *silencios* y sus complejas interpretaciones positivas o negativas.

El derecho de defensa no es -desde luego- ni indisponible ni irrenunciable; pero sí es (todo al contrario) imprescindible -desde su plena disponibilidad- en el marco de una Jurisdicción ordinaria democrática. De ahí que la regulación de un derecho tan elemental -como el de defensa- para la/os ciudadana/os en un Estado de Derecho -que propugna como uno de los valores esenciales de su ordenamiento jurídico, precisamente, la Justicia- sea (sin duda alguna) un destacado acierto.

Ahora bien, este derecho -el de defensa- consagrado en el artículo 24.2 CE- no debiera -como punto de partida- afrontarse con (absoluta) independencia del derecho de acción -con el que guarda, en feliz expresión incorporada a la nueva Ley Orgánica de defensa- una relación axiomática<sup>3</sup>: *sin tutela judicial efectiva no es posible una defensa real y sin una defensa efectiva es inviable el ejercicio de una real tutela judicial efectiva*. Y es que si ambos tipos de derechos -acción y defensa- se configuran como *dos caras de la misma moneda y como corolario inherente al funcionamiento de un Estado de Derecho*: no puede llegar a

comprenderse que la nueva legislación inaugure la pormenorizada regulación de una de las dos caras de esa moneda -concretamente: la *cruz*- sin afrontar (en el mismo texto legal)- la otra (la *cara*): el derecho de acción o derecho a la tutela judicial efectiva.

**¿Es que acaso existe el derecho de defensa sin el ejercicio del previo derecho de acción?** No: Ni en el

orden civil -*nemo iudex sine actore*- ni en el penal -*nemo iudex sine accusatore*- existe (ni podría existir sino a riesgo de adentrarnos en el Proceso de Kafka) el más mínimo derecho de defensa sin una acción (si se prefiere: pretensión) o acusación previa<sup>4</sup>. Por tanto: parece incomprensible esta regulación (sesgada) de la vuelta (procesal: la defensa) sin la ida (también procesal: el ataque): parece que, en este punto, estemos de vuelta (derecho de defensa) sin haber ido a ninguna parte (derecho de acción). Definitivamente: nos ha caído la *cruz* (de la defensa) sin que haya dado -siquiera- la *cara* (la tutela judicial efectiva).

La CE relaciona ambos tipos de derechos fundamentales -derecho de acción y derecho de defensa- en apartados consecutivos de un mismo artículo -el 24- en el que les otorga idéntica carta de naturaleza. Según el apartado primero de este precepto *“todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces*

3 Vid., CALAZA LÓPEZ, S. y DE PRADA RODRÍGUEZ, M., “El derecho de defensa y su curiosa *ecuación axiomática* con el derecho de acción en la proyectada LO del Derecho de Defensa”, *Actualidad Civil* n.º. 2, Ed. La Ley, Madrid, enero, 2024.

4 Vid., una obra clásica sobre este binomio constitucional, en CALAZA LÓPEZ, S., *El binomio procesal. Derecho de acción-Derecho de defensa. Desde la concepción clásica romana hasta la actualidad*, Ed. Dykinson, Madrid, 2011.



y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”. Asimismo, el apartado segundo, reconoce el derecho de defensa, ahora entremezclado con otros derechos (también fundamentales) de naturaleza procesal: “*todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia*”.

El *derecho de defensa* aparece yuxtapuesto -en el texto constitucional- al *derecho a la asistencia de letrado*, como si ambos tipos de derechos gozasen de distintas proyecciones (de ahí su individualidad) pese su recíproca interconexión (destacada por la aludida yuxtaposición: *derecho a la defensa y a la asistencia de letrado*).

La legislación de defensa recién estrenada se refiere a esta conexión intrínseca entre el *derecho a la defensa* y la *defensa letrada*, con una curiosa atribución de los derechos de acción y defensa a distintos profesionales (como si sus distintas manifestaciones fueran estancas): “*De igual modo*

que los sujetos esenciales que implementan el otorgamiento de tutela judicial efectiva son los jueces y las juezas y los magistrados y magistradas, encargados del deber de juzgar y aplicar la ley, los profesionales de la abogacía están estrechamente unidos a la garantía del derecho de defensa”. De esta afirmación parece inferirse que entre tanto el (ejercicio) del *derecho de acción* corresponde a los profesionales del Poder Judicial (encargados de dar satisfacción jurídica a las controversias intersubjetivas y/o sociales); el del *derecho de defensa* corresponde (con las escasas excepciones en que cabe la autodefensa) a los profesionales de la Abogacía. Y esta es la filosofía de la reforma: una analítica de la defensa y de la defensa letrada (totalmente desconectadas de la acción) en versión declarativa, sin correlativa cuantificación del alcance (real) de estos derechos fundamentales. Y por supuesto, en plena era digital, sin el menor abordaje de sus proyecciones en clave tecnológica<sup>5</sup>.

La especial incidencia del derecho de defensa en los procesos penales -dónde (ciertamente) se arriesgan un buen número de derechos fundamentales (libertad, honor, intimidad, inviolabilidad de domicilio, etc.)- no debiera, por lo demás, desmerecer su trascendencia radical en otros órdenes jurisdiccionales (civil, contencioso y laboral)

<sup>5</sup> CALAZA LÓPEZ, S. y DE PRADA RODRÍGUEZ, M., “Acción y Defensa en clave digital: “Dos caras de una misma moneda” y un “brindis al sol” en la inminente Ley de Derecho de Defensa”, *Actualidad Civil* n.º. 4, Ed. La Ley, Madrid, abril de 2023.

dónde también se dilucidan derechos, intereses, bienes y situaciones de primera magnitud para el “día a día” de la ciudadanía.

La legislación (recién estrenada) parece referirse, en exclusiva, a la Jurisdicción penal; hasta tal punto llega a sobredimensionarse esta rama del ordenamiento jurídico (respecto de las restantes) que el segundo párrafo del preámbulo alude a esta prevalencia del siguiente modo: “*este derecho* (el de defensa, se entiende) *cobra una relevancia especial en el penal, particularmente para la persona que es investigada como sospechosa de haber cometido un delito, sobre todo cuando esta persona está privada de libertad*”. Y a ello añade (a modo de *excusatio non petita*): “*Desde luego, esto no significa que el derecho de defensa se limite a estas únicas situaciones; su protección abarca toda situación de controversia jurídica en la que pueda verse una persona y sea cual sea su posición*”. La *accusatio manifesta* llega después, cuando desarrolla -en 24 preceptos- el contenido del derecho de defensa, especialmente en perspectiva penal, conforme a (casi todos: ¡algunos faltan!) los principios, reglas y valores de siempre, así como sin la menor mención (ni mucho menos desarrollo) de garantías (tan novedosas y precisadas de urgente respuesta legal) como (entre otras) las siguientes:

- I. La intermediación y/o publicidad telemática (¿es real?).
- II. ¿Existe un derecho a la verdad

procesal? <sup>6</sup> ¿y a la digital? ¿dónde queda el entorno virtual?

- III. De existir ¿en qué se concreta nuestro derecho a la tutela judicial efectiva física y/o electrónica?
- IV. ¿Tienen derecho (las personas vulnerables) al facilitador judicial?<sup>7</sup>
- V. El denominado “derecho a comprender el Derecho”: ¿es una poesía (más) de la literatura jurídica romántica -de este siglo- o una realidad?<sup>8</sup>
- VI. ¿Es factible (y alguien se puede creer) que un mismo profesional (de la Abogacía) asuma el (doble) rol -en un mismo proceso- de Abogado contencioso y colaborativo?
- VII. ¿Qué pasa con esas costas y multa (por uso abusivo de la Justicia “como servicio público”)?<sup>9</sup>.

El listado de cuestiones (nuevas) a di-

6 Vid., CALAZA LÓPEZ, S., “Verdad y Justicia: juicio de adecuación a la realidad”, en *Derecho a la verdad. Perspectivas y regulación*, dirigido por De Prada Rodríguez, M., Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2021.

7 Vid., CALAZA LÓPEZ, S., “Nueve ejes esenciales de la reforma de la Justicia penal y una clave asistencial (casi existencial: El facilitador judicial) no suman 10”, *Diario LA LEY* nº 10469, Sección Tribuna, 19 de Marzo de 2024, LA LEY.

8 Vid., CALAZA LÓPEZ, S., “Democratización de la Justicia: Los límites del lenguaje jurídico son los límites de la comprensión de la Justicia”, en *El Derecho a entender el Derecho. Alcance y límites del lenguaje jurídico*, Directora: Mercedes De Prada, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2023.

9 Vid., CALAZA LÓPEZ, S., “¿Una multa por litigar? Sí, Usted ha incurrido en un abuso de la Justicia como servicio público cuando debería haber procurado la desjudicialización de su conflicto”, *Nueva Fiscalidad* nº 2, Ed. Dykinson, Madrid, Abril-Junio 2024.

lucidar sería mucho más largo:

- I. ¿Está asegurada la (verdadera) titularidad del derecho de defensa?
- II. ¿Cómo se garantiza el acceso al proceso en el marco de todo su procedimiento?, esto es: ¿quién, cuándo y cómo puede conocer/se el (concreto) contenido de las actuaciones judiciales?
- III. ¿Existe realmente un eficaz “amparo colegial” sin una (acompañada) normativa habilitante respecto de los cauces sancionadores?
- IV. ¿Qué hay de la IA en los “sagrados” derechos de acción & defensa?
- V. El derecho a conocer los gastos, costas y costes generales del proceso -dentro de un mercado de libre competencia-: ¿integra el derecho de información? ¿cómo se gestiona y garantiza? ¿alguna consecuencia ante su incumplimiento?
- VI. La conciliación de la vida procesal & familiar (impecable en su reconocimiento): ¿no podría salvarse con un sistema (reglado) de sustituciones en lugar de provocar una suspensión (y con ella, una mayor dilación) de los procesos?
- VII. ¿Por qué la “justicia gratuita” en Ley distinta? ¿existirá alguna vez la *libre elección de abogado* dentro del turno de oficio? ¿no se resentirá la igualdad de armas en caso negativo?

VIII. Respecto de la defensa de las personas jurídicas: ¿su turno de oficio?, ¿su “secreto profesional” en el ámbito empresarial? ¿su “entrada y registro”? ¿su “confidencialidad”? ¿sus “mecanismos adecuados de resolución de controversias”?

IX. Y sobre todo, *más allá de la “puntualidad” (en horas) de juicios y/o vistas: ¿cómo no afrontar la “puntualidad” (en meses y hasta años) de los procesos?, esto es: ¿qué hay del “proceso justo sin dilaciones indebidas”?*

## 2. DERECHO DE DEFENSA COMO DISPENSADOR DE OTROS DERECHOS

La nueva legislación de defensa pretende -y así se reconoce en la propia Exposición de motivos- ser una *Guía de ruta para todos los operadores jurídicos*; si bien (pronto se constatará que) esta orientación legislativa gozará (en previsión) de escaso alcance práctico debido a sus constantes incursiones en el plano de los “ideales” así como a la escasa regulación de cuáles sean las verdaderas proyecciones del derecho de defensa, con una cuantificación real que permita calcular, de una vez por todas, el precio de la deslealtad (profesional), del incumplimiento (doloso) o de la (intolerable) negligencia en la (relevante) función defensiva, que por cierto -insisto- no debiera desconectarse de la actora o acusadora:

I. ¿O es que tan sólo precisan defensa letrada los demandados, acusados y/o recurridos?

II. ¿Realmente carecen de toda responsabilidad (en la defensa de sus respectivas posiciones) los Letrados de la parte actora/acusadora/recurrente?

III. ¿Acaso no sostienen (ni defienden) -quiénes accionan, acusan o recurren- una postura (esta vez activa) con tantas posibilidades de éxito o fracaso, como sus contrincantes procesales?

IV. ¿O la defensa y en particular, su defensa letrada tan sólo merece atención legal en el lado pasivo de la relación jurídica?

La respuesta global a las cuestiones precedentes resulta obvia: sin ningún género de duda, la bilateralidad de acción & defensa es “sagrada”.

El punto de partida de la nueva legislación no puede ser más inquietante: La nueva Ley de Defensa tiene por objeto regular -según su primer artículo- el derecho de defensa, reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española como derecho fundamental indisponible. Pero: ¿Indisponible? Insisto: ¿Tenemos la obligación de asumir la defensa? No parece que así sea -por ejemplo- en los procesos dispositivos, dónde la declaración en rebeldía comporta, pura y simplemente, la prosecución del procedimiento *inaudita parte*. Y es que si el derecho de defensa fuera indisponible en todo caso: ningún me-

dio disposición del objeto litigioso; ni mucho menos de resolución extrajudicial de controversias podría poner término -en ningún caso- al proceso.

Y es que, incluso en un territorio exclusivamente penal: ¿cabe afirmar categóricamente que el derecho de defensa sea indisponible cuando en determinados procesos -y bajo concretas circunstancias- puede culminar el proceso con un acto de conformidad? Y además: ¿No era la nueva onda expansiva de la Justicia, precisamente, la “desjudicialización”? ¿No se mantiene como “idea fuerza” la posibilidad de (llegar a) regular la mediación penal?

El derecho de defensa no puede ser calificado -y menos conforme a la actual filosofía de la Justicia como servicio público (al que acudir en casos de fracaso negociador)- de “indisponible”. Seguramente el legislador estaba pensando en atributos tales como el carácter “personalísimo” o la naturaleza irrenunciable (en ciertos procesos penales) del derecho de defensa; pero nunca en su “indisponibilidad”: si el derecho de defensa fuere indisponible -como anuncia la nueva legislación- entonces quedaría sesgada al menos (seguramente más) la mitad de nuestro ecosistema procesal: desde luego, asistiríamos al fin de todos y cada uno de los procesos dispositivos o con cierto margen de disposición (incluidos todos los procesos penales que, por la escasa tipificación de los delitos perseguidos, pueden seguirse en ausencia y la de aquellos otros que permiten cierto margen de dispo-

nibilidad de la pretensión mediante la asunción de una conciliación).

A renglón seguido, en el segundo apartado de ese mismo artículo primero, la nueva Ley de Defensa establece, de forma pareciera que “improvisada” lo siguiente: “*la Ley de Enjuiciamiento Criminal y las restantes leyes procesales desarrollarán el contenido del derecho de defensa en sus respectivos ámbitos*”. Y bien: Si todas las Leyes de Enjuiciamiento -civil, penal, administrativa & laboral desarrollan el contenido de este derecho-: ¿para qué necesitamos, entonces, una Ley orgánica de Defensa?

Esta afirmación resulta, además, poco atinada, por cuánto un par de artículos después -como no podía ser de otro modo en una Ley orgánica de Defensa- se desarrolla el contenido (general) de este derecho de defensa. Pero esta regulación del contenido viene precedida por una alusión al ámbito objetivo, respecto del que cabe destacar dos relevantes consideraciones: la primera, el reconocimiento expreso de la **defensa de las personas jurídicas en el proceso** (desde la entrada en vigor, hace ya casi 15 años, de la responsabilidad penal de estas personas: no cabe sino efectuar alusión explícita a su derecho de defensa); y la segunda, la **extensión o cobertura integral de este derecho respecto de los medios de resolución extrajudicial de controversias**.

Así, el segundo artículo de la (recién estrenada) Ley Orgánica de Defensa

establece 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 o en los medios adecuados de solución de controversias regulados en la normativa de aplicación*”.

Como puede desprenderse del tenor literal de este precepto destinado al ámbito de aplicación de la norma, tanto objetivo (*cualquier tipo de controversia ante los Tribunales y Administraciones Públicas o en los medios adecuados de solución de controversias regulados legalmente estipulados*) como subjetivo (*todas las personas, físicas y jurídicas*), el derecho de defensa (muy a pesar del título normativo) no puede regularse desconectado del derecho a la tutela judicial efectiva; y buena muestra de ello la da el reconocimiento expreso del (único) cauce existente en la Jurisdicción para la defensa de los derechos e intereses legítimos: ese *procedimiento previamente establecido* -también referido en el precepto- para *proteger y hacer valer sus derechos, libertades e intereses legítimos*: ¿O es que tan sólo se protegen y hacen valer los derechos, libertades e intereses legítimos de la defensa pero no los de la acción/acusación?

En el momento actual, desconocemos -además- si se regularán -y cómo- los

medios de resolución extrajudicial de controversias. El *Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, de 20 de noviembre de 2024*, apela a tales medios (mediación, conciliación, opinión neutral de un experto independiente, oferta vinculante confidencial u otro tipo de actividad negociadora previamente tipificada) como *requisitos de procedibilidad* que deben cumplirse con carácter previo al inicio del proceso y establece, en su precepto 5.1.II, que “*se considerará cumplido el requisito cuando la actividad negociadora se desarrolle directamente por las partes, o entre sus abogados o abogadas bajo sus directrices y con su conformidad, así como en los supuestos en que las partes hayan recurrido a un proceso de Derecho colaborativo*”.

Sin embargo, el artículo 6.2 de la misma proyectada legislación parece indicar exactamente lo contrario: “*únicamente será preceptiva la asistencia letrada a las partes cuando se utilice como medio adecuado de solución de controversias la formulación de una oferta vinculante, excepto cuando la cuantía del asunto controvertido no supere los 2.000 euros o bien cuando una ley sectorial no exija la intervención de letrado o letrada para la realización o aceptación de la oferta*”. Entonces: ¿Resulta preceptiva la defensa letrada o no? ¿En todos los casos o tan sólo en la oferta vinculante por importe superior a 2000 euros? Parece que su obligatoriedad se circunscribe a este exclusivo mecanismo extra jurisdiccional. Sin embargo: ¿alguien se puede imaginar una

*negociación privada* sobre un objeto litigioso de cierta complejidad sin un asesoramiento jurídico previo y/o coetáneo al momento de adopción del acuerdo?; ¿realmente podrá asumirse una opinión de un *experto independiente* sin la asistencia técnica de un jurista que nos asegure la inexistencia de la desventaja en la aceptación de la solución? Y así sucesivamente... cuando lo deseable sería -si es que estos medios integran ese “servicio público” Justicia- que no contribuyesen a incrementar los honorarios de la defensa: ¡¡tampoco los de la acción!!

Hasta la actual redacción del texto realmente (todavía pendiente de aprobación: *Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia*) ni siquiera sabíamos si estos “medios adecuados de resolución de controversias” precisaban intervención letrada o no; por cuánto dos preceptos consecutivos -de la (proyectada *Ley de Eficiencia*) - enunciaban respuestas dispares: frente al 5.1 dónde claramente se indicaba que el requisito de procedibilidad se estimaba cumplido cuando el “intento de acuerdo” se efectuaba con la asistencia letrada en esos casos en que, en todo caso, resultaba preceptiva (que por cierto lo son la práctica totalidad de procesos que integran nuestra Jurisdicción); el 6.2 indicaba que el único medio de resolución extrajudicial de controversias que precisaba intervención letrada era la oferta vinculante. ¿En qué quedamos?: ¿En todos los casos en que resulte preceptiva la intervención de letrado (por ra-

zón del eventual proceso posterior) o tan sólo en la oferta vinculante? Esta incógnita parece haberse despejado en favor de una “ficción”: tan sólo resulta preceptiva la intervención letrada en el caso de la oferta vinculante; pero, insisto: ¿realmente alguien se cree -pese a la generosa dispensa de la nueva dicción del precepto- que pueda llevarse a cabo cualquier actividad negociadora mínimamente compleja sin asistencia letrada?

Una vez despejada esta incógnita (esencial para dar respuesta a la ¿justicia gratuita de los “medios de solución extrajudicial de controversias”?); no resulta clara, ahora, la respuesta a la siguiente cuestión: ¿Se extiende al arbitraje este ámbito de aplicación? La nueva legislación se refiere, en su ámbito de aplicación objetiva, a *cualquier tipo de controversia ante los Tribunales y Administraciones Públicas o en los medios adecuados de solución de controversias regulados en la normativa de aplicación*; pero no hace una expresa mención del arbitraje, cuando sabemos que no puede entenderse incluido dentro de aquellos *medios adecuados de solución de controversias* por su particular naturaleza heterocompositiva, frente a la autocompositiva (característica de las soluciones negociadas).

La respuesta a esta segunda incógnita tiene, por suerte, una (positiva) respuesta franca, pero no en este precepto (como sería lo coherente por versar, precisamente, sobre el ámbito de aplicación), sino en otro -concretamente

el tercero (en su apartado séptimo)-destinado al contenido del derecho de defensa: *Los principios establecidos en este artículo resultarán aplicables, con sus especificaciones propias, al derecho de defensa cuando se ejercite acción, petición o controversia ante Administraciones Públicas, en procedimientos arbitrales, o, en su caso, cuando se opte por un medio adecuado de solución de controversias.*

Tras la (incomprensible) derivación (efectuada en el primer artículo de esta legislación de defensa) del contenido del derecho de defensa a las leyes de procedimiento de los distintos órdenes jurisdiccionales, el artículo tercero (como en un *contrasentido*) procede a enumerar el contenido de este derecho y lo hace con ese mismo título “contenido”, tratamiento que el legislador rechazó en aquel primer artículo para encomendar a otras leyes; recuérdese: *La Ley de Enjuiciamiento Criminal y las restantes leyes procesales desarrollarán el contenido del derecho de defensa en sus respectivos ámbitos.*

En todo caso y pese al *contrasentido*; hemos de celebrar que una legislación orgánica de defensa detalle el contenido -en el que son (proyecciones de este árbol de la ciencia procesal: *acción & defensa* “todos los que están”, pero no están “todos los que son”- de tan relevante derecho: ¡qué menos! Así, según su tercer artículo, el derecho de defensa comprende:

1. La prestación de asistencia letrada

o asesoramiento en Derecho y la defensa de los intereses legítimos de la persona a través de los procedimientos previstos legalmente.

2. El derecho de defensa incluye, en todo caso, el derecho al libre acceso a los Tribunales de Justicia, a un proceso sin dilaciones indebidas, a que se dicte una resolución congruente y fundada en Derecho por la jueza o el juez ordinario e imparcial predeterminado por la ley, así como a la invariabilidad de las resoluciones firmes y a su ejecución en sus propios términos. El derecho de defensa incluye, también, las facultades precisas para conocer y oponerse a las pretensiones que se formulen de contrario, para utilizar los medios de prueba pertinentes en apoyo de las propias y al acceso a un proceso público con todas las garantías, sin que en ningún caso pueda producirse situación alguna de indefensión.
3. 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 de acuerdo con las leyes que los regulen.

Como puede desprenderse de la lectura de este precepto, todos y cada uno de los derechos fundamentales de naturaleza procesal -integrantes del artículo 24 de la CE (en sus apartados uno y dos)- se encuentran relacionados (sin orden ni concierto) en este amplio cajón de sastre.

Y al término del corazón de la nueva legislación -este artículo tercero- se relacionan (algunos de) los consabidos principios de siempre: *Las leyes procesales salvaguardarán el principio de igualdad procesal. En aras de la seguridad jurídica y del buen funcionamiento del servicio público de Justicia, el legislador podrá condicionar el acceso a la jurisdicción, a los medios de impugnación y a otros remedios de carácter jurisdiccional al cumplimiento de plazos o requisitos de procedibilidad, que habrán de ser suficientes para hacer efectivo el derecho de defensa y deberán estar inspirados por el principio de necesidad, sin que en ningún caso puedan generar indefensión.* En este breve extracto se mencionan los principios de igualdad procesal, seguridad y necesidad. Sin embargo, resulta claro que no deben quedar en el olvido (como mínimo) los de legalidad (con su complementaria oportunidad), contradicción, publicidad, intermediación

y concentración. Puestos a relacionar principios, sin la menor concreción, seamos generosos en su declaración. Porque la genérica alusión a la *igualdad procesal* (sin la menor información adicional) o a la *necesidad* (para referirse ahora a los plazos procesales u otros requisitos de procedibilidad) no concreta, realmente, nada. En el penúltimo apartado del mismo precepto se apela, asimismo, al principio *pro actione*, al sancionar que *“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”*.

Y llega por fin la digitalización. El apartado quinto de este tercer precepto augura que *“la utilización de los medios electrónicos en la actividad de los Tribunales y la Administración de Justicia, así como ante otras Administraciones Públicas, deberá ser compatible con el ejercicio efectivo del derecho de defensa en los términos previstos en las leyes”*. Esta es toda la información que ofrece la legislación de defensa sobre la digitalización del derecho de defensa: ¿Cuál es -concretamente- esa compatibilidad electrónica defensiva? ¿Significa esta afirmación que en cuánto la digitalización colisione con ese “ejercicio efectivo” del derecho de defensa debe decaer toda posible virtualización de las actuaciones y comunicaciones? ¿Qué hay de los escritos procesales (en plataformas electrónicas), de las vistas (telemáticas) o incluso, de los documentos generativos? ¿Cuál será

el impacto de la digitalización -que ya ha llegado a nuestros Juzgados y Tribunales -por obra del *Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo-* en el derecho de defensa? Una regulación del derecho de defensa desconectada del derecho de acción y sin la menor referencia a la digitalización carece, como punto de partida, de una mínima vocación de futuro.

La (recién estrenada) legislación de defensa debiera haber aprovechado esta oportunidad para desarrollar todas y cada una de las proyecciones o ramificaciones de los derechos de acción & defensa, en lugar de dejar esbozado un esqueleto legislativo con preceptos de naturaleza programática -y por tanto, dependientes de ulteriores desarrollos legislativos- o de incierto cumplimiento<sup>10</sup>. Esta nueva legislación también debiera haber asumido la puntual regulación de aspectos tan trascendentales para la abogacía como el “amparo colegial”, con establecimiento, tal y como se venía reclamando por parte

10 Vid., en este sentido, SANTAMARÍA PASTOR, J. A. y ESCRIBANO MOLINA, A. cuando señalan que “muchos de los preceptos de la Ley son de naturaleza programática o directiva, que deberán ser desarrollados por normas posteriores o mediante actuaciones materiales de las instituciones colegiales (por ejemplo, el deber que el artículo 8 impone a los profesionales de la abogacía de seguir una formación legal continua y especializada)”, Una norma que todos los abogados deben conocer y estudiar: la novísima Ley Orgánica del derecho de defensa, *Diario LA LEY*, Nº 10619, Sección Opinión, 2 de Diciembre de 2024, LA LEY

de este cuerpo<sup>11</sup>, de sanciones reales. Y desde luego, debiera haber concretado algo más acerca de esa “formación continua especializada” con especial incidencia en materia tecnológica de los nativos analógicos<sup>12</sup>.

### 3. CONSIDERACIONES FINALES

La legislación de defensa (recién estrenada) ha supuesto un avance decisivo en la recolección de nuestros derechos (y garantías) procesales de siempre, con mención programática de algunas nuevas derivadas de aquellos (ya consagrados: ¡también sagrados!) derechos clásicos -a saber: la claridad,

11 RIBÓN SEISDEDOS, E., lo ha dejado claro: “El ICAM propuso una regulación más ambiciosa que obligase a las administraciones y órganos judiciales a abrir expedientes por cada incidencia y adoptar medidas concretas para restaurar los derechos del abogado afectado. Esto era crucial no solo para proteger a los profesionales, sino también para garantizar el derecho de defensa de los ciudadanos. Sin esta robustez, el amparo colegial se reduce a una mera formalidad, sin efectos prácticos reales”, en VV.AA. (Álvaro Perea González; Salvador González Martín; Eugenio Ribón Seisdedos; Jesús M. Sánchez García; Sofía Damas Almagro; Juan Francisco Pérez de la Cruz), “Diálogos para el futuro judicial XC. La Ley Orgánica del Derecho de Defensa”, *Diario LA LEY*, nº 10617, Sección Justicianext, 27 de noviembre de 2024, LA LEY, pp. 18 y 19.

12 Vid., SÁNCHEZ GARCÍA, J. M., cuando advierte, con su habitual clarividencia, que “es imposible concebir el ejercicio de la profesión sin ser un buen orador y los nuevos programas informáticos (porque la inteligencia no dejar de ser un software, también el generativo, mucho más eficiente de lo que hasta ahora habíamos conocido) sirven para que mejoremos en nuestras habilidades profesionales y ser más eficientes, con reducción de tiempos, en la función documentalista que siempre hemos necesitado los abogados y las abogadas, pero jamás sustituirá a ese profesional del Derecho” , en VV.AA. (Álvaro Perea González; Salvador González Martín; Eugenio Ribón Seisdedos; Jesús M. Sánchez García; Sofía Damas Almagro; Juan Francisco Pérez de la Cruz), “Diálogos para el futuro judicial XC. La Ley Orgánica del Derecho de Defensa”, *Diario LA LEY*, nº 10617, Sección Justicianext, 27 de noviembre de 2024, LA LEY, pp. 18 y 19.

precisión y sencillez de las comunicaciones jurídicas o la calidad defensiva-, así como con alusión a algunas “buenas intenciones” -puntualidad de juicios y vistas o formación continua de nuestra/os abogada/os-.

Sin embargo, la nueva legislación ha dejado pasar esta (excelente) ocasión para consolidar las garantías tantas veces amenazadas en nuestro día a día: ese principio de igualdad procesal o “igualdad de armas” (¿cómo se garantiza, en el día a día de nuestros procesos judiciales, si los (tan variados) justiciables se encuentran asesorados por abogados individuales y/o colectivos con desigual “formación jurídica”?; ¿qué es -exactamente- “el derecho a la calidad de la asistencia jurídica gratuita?” y sobre todo: ¿cómo se cuantifica?<sup>13</sup>; ¿cuál será la consecuencia (la causa ya la sabemos) cuando esas *vistas, comparencias y actos judiciales* no se realicen con puntualidad?; ¿qué es la “accesibilidad universal” predicable de prácticamente de todo el desplegable de derechos que se erigen en ramificaciones del “árbol de la ciencia defensiva”?<sup>14</sup>; ¿cuál es exactamente la función del abogado (colaborativo) en la búsqueda de solución armoniosa previa a la (posible) entrada en juicio (donde desarrollará la clásica labor contenciosa de siempre)?; ¿por qué

no se menciona al facilitador judicial cuando es la figura clave del acceso (real) a la Justicia de las personas con discapacidad?; ¿quién explica -a los justiciables- esos *criterios de inteligencia artificial* empleados por las plataformas digitales?; pero sobre todo: ¿de cuánto derecho de defensa disponemos?.

Como decía al inicio de este texto: que somos titulares del *derecho de defensa* en un sistema democrático de Justicia, ¡ya lo sabemos!; pero concretamente: ¿De cuánto *derecho de defensa* disponemos? La nueva legislación se limita a reproducir el reconocimiento legislativo de los “derechos procesales” (erigidos en ramificaciones de la desvenijada “ecuación axiomática”: acción & defensa) de siempre (cuya génesis se encuentra en la misma CE) con una tímida mención (romántica) a otros “de nueva generación” -así, por ejemplo: la claridad y/o calidad defensiva-; pero no aborda, sin embargo, la cuantificación de cada uno de ellos: ¿qué sucede si la defensa es deficiente, negligente o peor aún, culposa? Y ¿cuál es el estándar de calidad? ¿cuáles los mecanismos de claridad? ¿quiénes los responsables de la deficiencia, insuficiencia, negligencia o malignidad defensiva? ¿cuál es el cauce para perseguir esas (reprochables) conductas?

13 Vid., en este punto, PINTO PALACIOS, F., “El estándar Strickland y el derecho a una defensa eficaz. A propósito de la STS 383/2021, de 5 de mayo”, *Diario LA LEY* nº. 10304, junio de 2023, Editorial LA LEY

14 Vid., CALAZA LÓPEZ, S., “El árbol de la ciencia procesal: acción & defensa en clave permanente”, *Actualidad Civil* nº 12, 2024.

Que la legislación venga cargada (como los Reyes Magos) de regalos -un generoso reconocimiento y hasta resurgimiento de derechos- es algo esperanzador; pero si queda en el plano de los ideales (por su ineficaz contraste con

las obligaciones que encaran cada uno de aquellos derechos), entonces: aquella esperanza se torna en desolación y al término, en frustración. ¿De qué nos sirve confiar en un derecho tan (inofensivo) como el que se refiere a la puntualidad de las vistas, comparecencias y/o actos judiciales si una sobrecarga del trabajo judicial ofrecerá, en un buen número de ocasiones, una realidad contraria a este (esperanzador) derecho? ¿cómo explicarle al justiciable que la irrealización de su derecho comportará un fastidio en lugar de una sanción? Y sobre todo: ¿cómo hacerle comprender que un buen número de derechos (reconocidos en un texto normativo) son “ideales románticos”? Si la Justicia llega tarde (en años: no en “minutos u horas” de retraso de las vistas, comparecencias y/o actos judiciales); si la Justicia cuesta mucho (resulta cara porque esos honorarios, en un mercado de libre competencia, no se pueden encorsetar: tan solo, a lo sumo, comunicar); si la Justicia resulta (muchas veces) poco comprensible (ni una mínima mención al facilitador judicial de las personas vulnerables por diversas causas, principalmente la mayor edad y/o discapacidad); si la Justicia impone multas por su (supuesto) “uso abusivo como servicio público” cuando los justiciables no han procurado -hasta la extenuación- el acuerdo<sup>15</sup>; prefiero detenerme aquí, pero (¡por supuesto!) podría seguir poniendo “reparos” a los óbices (no insalvables, pero óbices) al (sagrado) binomio procesal: entonces... ¿cuáles son las grandes ventajas de ese binomio *acción & defensa* en el marco de este “servicio público”? y sobre todo, insisto: ¿ante quién/es, cuándo y cómo pueden los justiciables (asfixiados por un alto coste económico, temporal y psicológico) reclamar ese *déficit defensivo* que parece salvaguardar la nueva Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa?. *Parole. Parole. Parole...*

#### 4. BIBLIOGRAFÍA

- CALAZA LÓPEZ, S., *El binomio procesal. Derecho de acción-Derecho de defensa. Desde la concepción clásica romana hasta la actualidad*, Ed. Dykinson, Madrid, 2011.
- CALAZA LÓPEZ, S., “Verdad y Justicia: juicio de adecuación a la realidad”, en *Derecho a la verdad. Perspectivas y regulación*, dirigido por De Prada Rodríguez, M., Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2021.
- CALAZA LÓPEZ, S., “Democratización de la Justicia: Los límites del lenguaje jurídico son los límites de la comprensión de la Justicia”, en *El Derecho a entender el Derecho. Alcance y límites del lenguaje jurídico*, Directora: Mercedes De Prada, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2023.
- CALAZA LÓPEZ, S., “¿Una multa por litigar? Sí, Usted ha incurrido en un abuso de la Justicia como servicio público cuando debería haber procurado la desjudicialización de su conflicto”, Nueva Fiscalidad nº 2, Ed. Dykinson,

<sup>15</sup> Vid., CALAZA LÓPEZ, S., “¿Una multa por litigar? Sí, Usted ha incurrido en un abuso de la Justicia como servicio público cuando debería haber procurado la desjudicialización de su conflicto”, Nueva Fiscalidad nº 2, Ed. Dykinson, Madrid, Abril-Junio 2024.

Madrid, abril-junio 2024.

- CALAZA LÓPEZ, S., “Nueve ejes esenciales de la reforma de la Justicia penal y una clave asistencial (casi existencial: El facilitador judicial) no suman 10”, Diario LA LEY nº 10469, Sección Tribuna, 19 de marzo de 2024, LA LEY.
- CALAZA LÓPEZ, S., “Nueve ejes esenciales de la reforma de la Justicia penal y una clave asistencial (casi existencial: El facilitador judicial) no suman 10”, Diario LA LEY nº 10469, Sección Tribuna, 19 de Marzo de 2024, LA LEY.
- CALAZA LÓPEZ, S., “¿Una multa por litigar? Sí, Usted ha incurrido en un abuso de la Justicia como servicio público cuando debería haber procurado la desjudicialización de su conflicto”, Nueva Fiscalidad nº 2, Ed. Dykinson, Madrid, Abril-Junio 2024.
- CALAZA LÓPEZ, S., “El árbol de la ciencia procesal: acción & defensa en clave permanente”, *Actualidad Civil* nº 12, 2024.
- CALAZA LÓPEZ, S., ¿Construcción de nuevos derechos procesales o simple evocación de las garantías de siempre?, en “La evolución de los derechos subjetivos. Nuevos derechos. Nuevas cuestiones jurídicas”, Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM, en prensa: 2025.
- CALAZA LÓPEZ, S., “Democratización de la Justicia: Los límites del lenguaje jurídico son los límites de la comprensión de la Justicia”, en *El Derecho a entender el Derecho. Alcance y límites del lenguaje jurídico*, Directora: Mercedes De Prada, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2023.
- CALAZA LÓPEZ, S. y DE PRADA RODRÍGUEZ, M., “Acción y Defensa en clave digital: “Dos caras de una misma moneda” y un “brindis al sol” en la inminente Ley de Derecho de Defensa”, *Actualidad Civil* nº. 4, Ed. La Ley, Madrid, abril de 2023.
- CALAZA LÓPEZ, S. y DE PRADA RODRÍGUEZ, M., “El derecho de defensa y su curiosa ecuación axiomática con el derecho de acción en la proyectada LO del Derecho de Defensa”, *Actualidad Civil* nº. 2, Ed. La Ley, Madrid, enero, 2024.
- PINTO PALACIOS, F., “El estándar Strickland y el derecho a una defensa eficaz. A propósito de la STS 383/2021, de 5 de mayo”, Diario LA LEY nº. 10304, junio de 2023, Editorial LA LEY
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso y ESCRIBANO MOLINA, Albino, Una norma que todos los abogados deben conocer y estudiar: la novísima Ley Orgánica del derecho de defensa, Diario LA LEY, Nº 10619, Sección Opinión, 2 de Diciembre de 2024, LA LEY
- VV.AA. (Álvaro Perea González; Salvador González Martín; Eugenio Ribón Seisdedos; Jesús M. Sánchez García; Sofía Damas Almagro; Juan Francisco Pérez de la Cruz), “Diálogos para el futuro judicial XC. La Ley Orgánica del Derecho de Defensa”, Diario LA LEY, nº 10617, Sección Justicianext, 27 de noviembre de 2024, LA LEY