

Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa [BOE-A-2024-15936]

CONSIDERACIONES GENERALES Y ALGUNA CRÍTICA AL DESARROLLO NORMATIVO DEL DERECHO DE DEFENSA EN EL MARCO DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

El 14 de noviembre de 2024 el *Boletín Oficial del Estado* publicaba la Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa [\[BOE-A-2024-23630\]](#). Una norma importante y, en cierta forma, reclamada por los operadores jurídicos y, específicamente, por el sector de la abogacía. No obstante, una norma en donde se aglutinan aspectos nucleares del derecho de defensa al amparo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

El *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española* (RAE) define defensa (*Del lat. tardío defensa*) en los siguientes términos:

Acepción 1. f. Acción y efecto de defender o defenderse.

Acepción 2. f. Arma, instrumento u otra cosa con que alguien se defiende en un peligro.

Acepción 3. f. Amparo, protección, socorro.

[...]

Acepción 9. f. Razón o motivo que se alega en juicio para contradecir o desvirtuar la pretensión del demandante.

Acepción 10. f. Abogado defensor del litigante o del reo.

[...]

Por remisión de la primera acepción resulta importante delimitar la acción del verbo defender (*del lat. defendĕre*) que insta a correlacionarlo con las siguientes acciones: amparar, librar, proteger, resguardar, salvaguardar, sostener algo contra el dictamen ajeno, abogar, alegar en favor de alguien, etc.

Por su parte, el *Diccionario panhispánico del español jurídico* conceptúa el «derecho a la defensa» de la siguiente forma:

Const. y Proc. Derecho reconocido a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso, de ser oída y de hacer valer y probar las propias razones y argumentos, y de rebatir las alegaciones y las pruebas en contra.

En esta línea ha sido el Tribunal Constitucional, en su sentencia 128/2014, de 21 de julio [\[BOE-A-2014-8761\]](#), el que ha venido a precisar lo siguiente (FJ. 4):

[...] Entre las garantías que integran el derecho a un proceso justo se incluye el derecho a la defensa y a la asistencia letrada, que el art. 24.2 CE consagra de manera

singularizada [...]. Este derecho tiene por finalidad, al igual que todas las demás garantías que conforman el derecho en el que se integran, la de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción, que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa que puedan generar a alguna de ellas la indefensión prohibida por el art. 24.1 CE.

La lectura del fundamento jurídico anterior permite advertir la estrecha conexión del derecho a la defensa con la asistencia letrada. Consúltense, entre otras: SSTC 47/1987, de 22 de abril, FJ. 2 [[BOE-T-1987-10816](#)]; 245/1988, de 19 de diciembre, FJ. 3 [[BOE-T-1989-879](#)]; 105/1996, de 11 de junio, FJ. 2 [[BOE-T-1996-15864](#)], etc. El FJ.2 de la sentencia de 1987 reitera el contenido ya expuesto sobre el derecho de defensa:

[...] Entre el haz de garantías que integran el derecho a un proceso justo se incluye el derecho a la defensa y a la asistencia que el art. 24.2 de la Constitución consagra de manera singularizada, con proyección especial hacia el proceso penal, pero también de aplicación a los demás procesos, este derecho tiene por finalidad, al igual que todas las demás garantías que conforman el derecho en el que se integra, el de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas resultado de indefensión, prohibición en el núm. 1 del mismo precepto constitucional [...].

Se observa que el derecho a un proceso justo se encuentra intrínseco en el derecho de defensa en virtud de la delimitación constitucional de este reconocido constitucionalmente en el artículo 24.2 CE. Por tanto, cabría colegir que el legislador orgánico refuerza este derecho en el articulado de la ley objeto de comentario en estas líneas.

Pero vayamos por partes a los efectos de ver cuál es el objeto de la ley, en qué términos se delimita normativamente el derecho de defensa, cuál es su contenido y qué derechos integra, quiénes son sus titulares, qué papel se le reconoce a la abogacía en el desarrollo del derecho de defensa, qué derechos y deberes se encuentran intrínsecos en la *praxis* jurídica del foro para las y los profesionales de la abogacía y procura, qué régimen de garantías institucionales son troncales y que normas resultan afectadas por la Ley Orgánica 5/2024. Finalmente, repárese en qué puntos se echa en falta una referencia expresa a la perspectiva de género como enfoque metodológico.

El artículo 1 alude al objeto de la ley orgánica, a saber: regular el derecho de defensa, reconocido en el artículo 24.2 CE como derecho fundamental indisponible. Se precisa en dicho precepto que serán las leyes procesales las que desarrollarán el contenido del mismo en sus respectivos ámbitos.

La delimitación normativa del derecho de defensa se encuentra en el artículo 3 (contenido), precisándose que este derecho comprende 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. Incluye, también, el asesoramiento previo al eventual inicio de estos procedimientos.

En cualquier caso, el párrafo 2 del precepto mentado enumera el elenco de derechos que «en todo caso» forman parte del derecho de defensa, entre ellos: (a) derecho al libre acceso a los tribunales de justicia, (b) a un proceso sin dilaciones indebidas, (c) a que se dicte una resolución congruente y fundada en Derecho por la jueza o juez ordinario e imparcial predeterminado por la ley, así como (d) a la invariabilidad de las resoluciones firmes, y (e) a su ejecución en sus propios términos. A su vez, se correlacionan una serie de «facultades» entre las que se citan: (a) conocer y oponerse a las pretensiones que se formulen de contrario, (b) utilizar los medios de prueba pertinentes, (c) acceder a un proceso público con todas las garantías y (d) no padecer indefensión. Especial atención cabría prestar al ámbito penal en donde, además de lo ya referenciado, se incluyen (a) el derecho a ser informado de la acusación, (b) a no declarar contra uno mismo, (c) a no confesarse culpable, (d) a la presunción de inocencia y (e) a la doble instancia.

Dentro de esta delimitación normativa resulta esencial citar los principios —en tanto que mandatos de actuación— afectos, entre ellos: el principio de igualdad procesal y el principio de necesidad.

En cuanto al modo de ejercicio del derecho de defensa es la propia ley la que señala su sujeción al procedimiento legalmente establecido, debiéndose resolver cualquier duda interpretativa o de alcance siguiendo el criterio del «modo más favorable al ejercicio del derecho». Repárese que afecta a un derecho fundamental y esto obliga a desplegar su mayor eficacia a nivel interpretativo y aplicativo en sede judicial.

En lo que afecta a la titularidad de este derecho es el artículo 4 de la norma el que precisa en su párrafo 1 que su titularidad corresponde a las personas físicas y jurídicas, estableciendo expresamente que «[...] tienen derecho a recibir la asistencia jurídica adecuada para el ejercicio de su derecho de defensa». Un aspecto que debe ser destacado es la inclusión de que la asistencia jurídica sea «eficaz». De ahí que se inste a efectuar o solicitar «[...] las adaptaciones precisas para garantizar el derecho de accesibilidad cognitiva, de las personas con discapacidad intelectual [...]». Importante, por tanto, la referencia a la «eficacia» en la *praxis* jurídica del foro del derecho de defensa.

Un párrafo importante del artículo 4 es el párrafo segundo. En dicho apartado se deja claro que resulta esencial para el ejercicio del derecho de defensa la prestación de la asistencia jurídica por parte de las y los profesionales de la abogacía. No obstante, el párrafo tercero del precepto mentado reconoce el derecho a defenderse por sí mismas y a renunciar a la asistencia jurídica profesional, siempre y cuando esté legalmente previsto y de forma expresa. En párrafos sucesivos del artículo 4 se reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita condicionado a la insuficiencia de recursos, así como a la especial vulnerabilidad de determinadas personas con discapacidad. Además, en el caso de las personas menores de edad se señala que la asistencia jurídica deberá velar por el posible conflicto de intereses con los representantes legales, pudiendo solicitar la designación de un defensor judicial.

Abundando algo más en las modalidades de ejercicio del derecho de defensa resulta importante traer a colación la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la materia y, específicamente, la STC 181/1994, de 20 de junio [[BOE-T-1994-17487](#)], así como la STC 29/1995, de 6 de febrero [[BOE-T-1995-6117](#)]. Sendas sentencias desarrollan cómo el derecho de defensa se garantiza (a) reconociendo el derecho del acusado a defenderse por sí mismo, (b) a defenderse mediante asistencia letrada libremente elegida y (c) a defenderse mediante la asistencia letrada gratuita por insuficiencia de recursos o por ser personas en contextos de especial vulnerabilidad. El F.J. 3 de la STC 181/1994 resulta clarificador cuando significa:

[...] El derecho de defensa comprende, en este aspecto, no sólo la asistencia de Letrado libremente elegido o nombrado de oficio, en otro caso, sino también a defenderse personalmente [arts. 6.3.c) y 14.3.d) del Convenio y del Pacto] en la medida en que lo regulen las leyes procesales de cada país configuradoras del Derecho. Es el caso que la nuestra en el proceso penal [art. 739 LECrim.] ofrece al acusado el «derecho a la última palabra» (Sentencia del T.S. de 16 de julio de 1984), por sí mismo, no como una mera formalidad, sino —en palabras del Fiscal que la Sala asume— «por razones íntimamente conectadas con el derecho a la defensa que tiene todo acusado al que se brinda la oportunidad final para confesar los hechos, ratificar o rectificar sus propias declaraciones o las de sus coimputados o testigos, o incluso discrepar de su defensa o completarla de alguna manera». La raíz profunda de todo ello no es sino el principio de que nadie pueda ser condenado sin ser oído, audiencia personal que, aun cuando mínima, ha de separarse como garantía de la asistencia letrada, dándole todo el valor que por sí misma le corresponde. La viva voz del acusado es un elemento personalísimo y esencial para su defensa en juicio.

Avanzando en el contenido del texto normativo sobre el derecho de defensa, resulta importante reseñar que, junto al contenido, la titularidad y las facultades de ejercicio, la norma también regula el derecho de elección, renuncia y sustitución en la asistencia jurídica; la protección jurisdiccional del derecho de defensa; el derecho de información (art. 6); el derecho a la prestación de unos servicios jurídicos de calidad (art. 8), apelando directamente a las y los operadores jurídicos de la abogacía, procura y graduados sociales, así como el derecho a ser oídas (art. 7) de las personas cuyos derechos e intereses legítimos pudieran resultar afectados, debiéndose ejercitar antes de que se dicte la resolución, y los derechos ante los tribunales (art. 10) con reconocimiento expreso al derecho a un lenguaje claro en los actos, resoluciones y comunicaciones procesales (art. 9). Dispone textualmente el párrafo 1 del artículo 9:

Los actos y comunicaciones procesales se redactarán en lenguaje claro, de manera sencilla y accesible universalmente, de forma que permitan conocer a sus destinatarios el objeto y consecuencias del acto procesal comunicado.

Sin duda, un importante reconocimiento con una mención específica en su desarrollo dirigida a personas menores de edad, así como un recordatorio a juezas, jueces,

magistradas y magistrados para que velen por el mismo, especialmente, en los interrogatorios y declaraciones.

Un capítulo importante de la norma es el capítulo III cuyo rótulo es el que sigue: «Garantías y deberes de la asistencia jurídica en el derecho de defensa». Dicho capítulo está formado por dos secciones correspondientes a los derechos de la abogacía y deberes de la abogacía. En el ámbito de los derechos el artículo 13 garantiza que la asistencia letrada será prestada por los profesionales de la abogacía, significando que son personas que, por cuenta propia o ajena, estando en posesión del título profesional que regula el acceso a la profesión e incorporados a un colegio profesional como ejercientes «[...] se dedican al asesoramiento jurídico, a la solución de conflictos y a la defensa de derechos e intereses ajenos».

Particularmente cabe referenciar al contenido del artículo 14 de la ley en donde bajo el rótulo de «Garantías del profesional de la abogacía» se normativizan demandas históricas y se reconocen derechos de este sector profesional, a saber: (a) Libertad e independencia en el ejercicio del derecho de defensa; (b) Trato respetuoso a este sector profesional por parte de los poderes públicos; (c) Acceso a escritos y procedimientos; (d) Reconocimiento del derecho a la conciliación y al disfrute de los permisos de maternidad y paternidad; etc. En este punto la lectura del precepto cobra cierto valor por el cambio que supone del ejercicio profesional de la abogacía y procura acorde con el contexto social actual. Dispone textualmente:

[...] En el marco de las actuaciones procesales, los profesionales de la abogacía tendrán derecho a solicitar la suspensión del procedimiento judicial o el nuevo señalamiento de actuaciones procesales en casos de fuerza mayor u otro motivo de análoga entidad, tales como el nacimiento o cuidado de menor, la adopción o acogimiento de menores, la hospitalización de cónyuge o de persona a la que estuviera unido por análoga relación de afectividad y de pariente o familiar a cargo, y el fallecimiento de pariente hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.

También se podrá solicitar la suspensión del procedimiento por accidente o enfermedad profesional de la abogacía interviniente que requiera hospitalización o por baja médica sin hospitalización.

Otros preceptos importantes son los siguientes: artículo 15 (sobre las garantías del encargo profesional), artículo 16 (sobre la garantía de confidencialidad de las comunicaciones y secreto profesional) y artículo 17 (sobre garantías de la libertad de expresión del profesional de la abogacía). La dicción literal del artículo 17 resulta de interés. Dispone:

Los profesionales de la abogacía gozarán del derecho a manifestarse con libertad, oralmente y por escrito, en el desarrollo del procedimiento ante los poderes públicos y con las partes, atendiendo al significado de las concretas expresiones, al contexto procedimental y a la necesidad para la efectividad del derecho de defensa, salvo cuando esas manifestaciones sean contrarias a la deontología profesional u otras normas de

aplicación. Los colegios de abogacía velarán por el respeto a la libertad de expresión del profesional de la abogacía, como garantía del derecho de defensa.

Volviendo al elenco de garantías el artículo 18 reconoce las garantías del profesional de la abogacía con discapacidad.

Junto a los derechos, en el capítulo III, se enumeran también los deberes de la abogacía. Deberes entre los que cabe distinguir: deberes de actuación de los profesionales de la abogacía (art. 19)¹ y (b) deberes deontológicos (art. 20), remitiéndose, en este último caso, a lo regulado en el Estatuto General de la Abogacía Española aprobado por el Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo [\[BOE-A-2021-4568\]](#), y el Código Deontológico de la Abogacía Española.

Finalmente, es el capítulo IV el que regula el régimen de garantías institucionales para el ejercicio de la abogacía, a saber: garantía de la institución colegial (art. 21), garantías de protección de los titulares de derechos en su condición de clientes de servicios jurídicos (art. 22), garantías de las circulares deontológicas (art. 23) y garantías de procedimiento en casos especiales (art. 24).

Con respecto a la garantía institucional colegial resulta pertinente la lectura detenida del contenido del artículo 21 (antes mentado). Dispone:

Los colegios de la abogacía operarán como garantía institucional del derecho de defensa al asegurar el cumplimiento debido de las normas deontológicas y el correcto amparo de los profesionales en el ejercicio de sus funciones profesionales en las que pudieran verse perturbados o inquietados. El procedimiento de declaración de amparo se regirá por la normativa aplicable al colectivo profesional de la abogacía.

A continuación, la ley contiene cinco disposiciones adicionales (sobre transparencia, información sobre la actividad deontológica, información estadística, garantía de la indemnidad de las personas trabajadoras, salvaguarda frente a posibles represalias por presentar denuncias en el canal ético), una disposición transitoria y nueve disposiciones finales en donde se recogen modificaciones normativas, a saber: modificación del art. 495 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; modificación de la Ley Orgánica

1. La dicción literal del artículo 19 es la que sigue: «1. Los profesionales de la abogacía guiarán su actuación de conformidad con la Constitución Española y las leyes, con la buena fe procesal y con el cumplimiento de los deberes deontológicos de lealtad y honestidad en el desempeño del encargo, con especial atención a las normas y directrices establecidas por los consejos y colegios profesionales correspondientes. Los profesionales de la abogacía, en aras de garantizar la defensa efectiva de sus clientes con discapacidad, cuando sea necesario, implementarán las garantías adicionales necesarias. 2. Los profesionales de la abogacía no asumirán la defensa ni asesoran en aquellos asuntos en los que exista una situación de conflicto de intereses, de conformidad con lo previsto en la normativa de aplicación. 3. Los profesionales de la abogacía tendrán el deber de utilizar los medios electrónicos, las aplicaciones o los sistemas establecidos por la Administración de Justicia y las administraciones públicas para el adecuado ejercicio de defensa que tienen encomendado».

6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Habeas Corpus»; modificación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita; modificación de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas; modificación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, etc.

La lectura del contenido de la ley evidencia la necesidad de esta norma en la medida en que aglutina en un mismo cuerpo legal aspectos troncales en el reconocimiento y ejercicio del derecho de defensa. Todo ello, sin perjuicio de la remisión a normativa específica para su ampliación y concreción. Máxime porque desarrolla un precepto constitucional con tutelas reforzadas y porque aúna la doctrina constitucional consolidada sobre este derecho.

A mayor abundamiento, recoge novedades muy relevantes que afectan a las y los profesionales en el ejercicio de la abogacía y procura que venían constituyendo demandas históricas para estos colectivos. Sirvan como ejemplo: los derechos de conciliación y la posibilidad de solicitar la suspensión de vistas y actuaciones procesales en casos de accidentes, bajas por enfermedad, etc. Téngase en cuenta la inseguridad jurídica de muchos profesionales ante el acaecimiento de este tipo de situaciones en el día a día de su *praxis* jurídica, quedando a expensas de una gran disparidad de criterios judiciales.

A tenor de lo comentado, y poniendo en valor el contenido de la ley, se echa en falta que no se haya realizado una especial mención a la perspectiva de género como metodología jurídica (STC 92/2024, 18 de julio, entre otras [[BOE-A-2024-15427](#)]), y criterio de interpretación y aplicación normativa en el elenco de derechos enumerados en el párrafo segundo del artículo 3. Piénsese — cuando se reconoce el derecho al libre acceso a los tribunales de justicia — en las dificultades de muchas mujeres para su materialización derivado de prácticas sexistas y estereotipos y prejuicios de género. Los mismos comentarios serían extensibles en el reconocimiento a una resolución congruente y fundada en Derecho libre se sesgos y prejuicios de género, así como en el ámbito de la ejecución de las resoluciones judiciales «en sus propios términos». Recuérdese el contenido de la [Recomendación general núm. 33 sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia](#), en donde se reconoce la pluridimensionalidad del derecho de acceso, abarcando la justiciabilidad, la disponibilidad, el acceso, la buena calidad, el suministro de recursos jurídicos y la rendición de cuentas. Téngase en cuenta que en materia de justiciabilidad el Comité de la CEDAW insta a que se aseguren que los derechos, las garantías y las protecciones en los sistemas de justicia mejoren en las cuestiones de género, así como a que se aseguren que los profesionales de los sistemas de justicia tramiten los casos teniendo en cuenta cómo operan los roles y estereotipos de género. En la misma línea, se echa en falta que no se haya realizado ninguna mención específica a la situación de muchas profesionales en el ejercicio de la abogacía y procura expuestas a prácticas sexistas, sabiendo que es en la propia Recomendación general núm. 33 en donde se insta a que se eliminen obstáculos a la participación de

las mujeres como profesionales en todos los órganos y en todos los niveles de los sistemas de justicia.

Por tanto, bienvenida la norma por su contenido y el refuerzo que supone para la efectividad del derecho de defensa que se torna troncal en Estados como el español, pero repárese en algunas de las cuestiones apuntadas en aras de ver en qué términos y de qué forma se desarrollan y despliegan todos sus efectos.

María Concepción TORRES DÍAZ
Doctora en Derecho
Profesora (acred. Titular) de Derecho Constitucional
Universidad de Alicante
concepcion.torres@ua.es