

La aplicación de los contenidos del derecho de defensa a las controversias no judiciales

El artículo 3.7 de la Ley Orgánica del Derecho de Defensa debe llevar a revisar la doctrina sobre la aplicación de las garantías del artículo 24 de la Constitución al procedimiento administrativo general y también al arbitraje, en el que el Tribunal Constitucional ha señalado que no puede verse sometido a las exigencias propias del derecho a la tutela judicial efectiva.

FAUSTINO JAVIER CORDÓN MORENO

Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Navarra
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. El artículo 3.7 de la Ley Orgánica del Derecho de Defensa, que regula su contenido, dispone lo que sigue:

Los principios establecidos en este artículo resultarán aplicables, con sus especificaciones propias, al derecho de defensa cuando se ejercite una acción, petición o controversia ante las Administraciones Públicas, en procedimientos arbitrales o, en su caso, cuando se opte por un medio adecuado de solución de controversias.

La norma, pues, generaliza la aplicación del derecho de defensa, con el contenido que señala el precepto en sus diferentes apartados, a la vía administrativa (sin limitarla al procedimiento sancionador) y a las vías alternativas a la judicial para la solución de conflictos, con mención expresa del arbitraje. Pero si, como dije en una nota anterior, se tiene en cuenta que el artículo incluye, además del derecho de defensa (en sus dos manifestaciones, prohibición de la indefensión y derecho a la asistencia letrada), las diferentes manifestaciones del derecho

a la tutela judicial efectivas reconocidas por el Tribunal Constitucional (apdo. 2.º), incluido el principio de audiencia, ahora incluido en el apartado 4.º del precepto, y las demás garantías previstas en el artículo 24.2 de la Constitución española (apdos. 2.º y 3.º), lo que la norma está haciendo es extender todas las garantías del artículo 24 de este último texto normativo, en sus dos apartados —que tienen un contenido propio, aunque estén estrechamente relacionadas—, a aquellos ámbitos distintos del judicial en los que se plantea la resolución de una controversia.

2. Dispone el artículo 3.7 que los principios establecidos en ese artículo (en realidad, los contenidos del derecho de defensa que en él se reconocen) resultarán aplicables a los procedimientos, distintos de los judiciales mencionados «con sus especificaciones propias», dando a entender que las peculiaridades del procedimiento extrajudicial de que se trate pueden justificar la limitación o, incluso, la exclusión de su aplicación. La cuestión que entonces se plantea es si la limitación o la exclusión están o no justificadas, a la luz de la finalidad de la ley orgánica, expuesta en su preámbulo, de que ésta sirva «para que las personas conozcan el alcance de este derecho en su máximo reconocimiento y garantía». Expondré a continuación algunos supuestos.
3. La doctrina constitucional, aun cuando ha declarado que la tutela judicial efectiva no es predicable en la vía administrativa dado que este derecho fundamental, en cuanto poder jurídico que tienen los titulares de derechos e intereses legítimos de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la solución de un conflicto, tiene su lugar propio de satisfacción en un proceso

judicial (véase la STC 147/2022, de 29 de noviembre), sin embargo, ha admitido que cabe la posibilidad de que el artículo 24.1 de la Constitución (CE) resulte vulnerado por actos dictados por órganos no judiciales en el procedimiento administrativo sancionador. En este procedimiento, por un lado, resultan aplicables las garantías específicas del proceso penal previstas en el artículo 24.2 de dicho cuerpo normativo y, por otro, el Tribunal Constitucional considera ínsitas en el derecho a la tutela judicial efectiva diferentes garantías, que son comunes a todo tipo de procesos, por ejemplo, la exigencia de procurar el emplazamiento o citación personal de los interesados, siempre que sea factible, de manera que la decisión de notificar mediante edictos debe fundarse en criterios de razonabilidad que conduzcan a la certeza, o al menos a una convicción razonable, de la inutilidad de los medios normales de citación (véanse, por ejemplo, las SSTC 82/2019, de 17 de junio, y 147/2022, de 29 de noviembre, citada). Al respecto, dice la segunda de las sentencias citadas que, aunque «este tribunal ha tenido también oportunidad de precisar que tal aplicación no ha de entenderse de forma literal e inmediata, sino en la medida que las garantías citadas sean compatibles con la naturaleza del procedimiento (SSTC 2/1987, fundamento jurídico 6; 29/1989, fundamento jurídico 6), lo que impide una traslación mimética de las garantías propias del procedimiento judicial al administrativo sancionador», sin embargo, sí son aplicables en todo caso, «los derechos de defensa y a ser informado de la acusación (este último previsto ya en el artículo 53.2a de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), cuyo ejercicio presupone que el implicado

sea emplazado o le sea notificada debidamente la incoación del procedimiento, pues sólo así podrá disfrutar de una efectiva posibilidad de defensa frente a la infracción que se le imputa previa a la toma de decisión y, por ende, que la Administración siga un procedimiento en el que el denunciado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y de alegar lo que a su derecho convenga».

No obstante, precisa la misma sentencia que «este tribunal también ha tenido ocasión de pronunciarse, en sentido afirmativo, sobre la extensión a procedimientos administrativos no sancionadores de las garantías de emplazamiento en los procesos judiciales; más concretamente, en supuestos de notificaciones efectuadas a personas distintas del interesado». Y, en general, «hemos admitido que cabe la posibilidad de que el artículo 24.1 de la Constitución resulte vulnerado por actos dictados por órganos no judiciales “en aquellos casos que no se permite al interesado, o se le dificulte, el acceso a los tribunales”». Por su parte, el artículo 53.1e de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, reconoce a los interesados en el procedimiento administrativo general el derecho de defensa material (a «formular alegaciones, utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico, y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución»).

Teniendo en cuenta la doctrina constitucional precedente, considero que ésta debe entenderse no solo corroborada, sino tam-

bién ampliada, en su alcance por el artículo 3.7 de la Ley Orgánica del Derecho de Defensa, que, como decía, extiende al procedimiento administrativo la generalidad de los derechos del artículo 24 de la Constitución y lo hace «en su máximo reconocimiento y garantía».

4. La jurisprudencia contencioso-administrativa excluye la aplicación a la vía administrativa del día de gracia previsto en el artículo 135.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que tiene fundamento constitucional según la jurisprudencia. Como dijo la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 6 de mayo del 2013, RJ 2013\3872), de la generosa amplitud del ámbito de aplicación de la norma contenida en el mencionado artículo 135.5 no se puede concluir que aquélla contenga un principio general del derecho que se extienda incluso a las actuaciones administrativas (en el caso por ella resuelto, al procedimiento económico-administrativo). Es verdad —dice la sentencia— que en esta vía no existe una norma singular sobre la presentación de escritos, pero este silencio no permite dar un salto en el vacío y acudir sin más a la normativa reguladora del procedimiento civil; y, con la misma doctrina, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, 755/2020, de 11 de junio, con respecto a los recursos administrativos: «Abordando ya la cuestión litigiosa, asiste la razón al abogado del Estado cuando, en su contestación a la demanda, afirma que el cómputo de los plazos administrativos se rige por su específica regulación legal; y no por la legislación procesal. De aquí que, en particular, el “plazo de gracia” previsto en el artículo 135 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no sea aplicable a los recursos administrativos. La cita que el abogado del Estado hace de la sentencia de esta Sala

de 19 de noviembre del 2014 es absolutamente pertinente».

Una cosa —dice la primera de las sentencias citadas— son las actuaciones judiciales y otra diferente las administrativas, y en éstas no se da el fundamento de la norma antes mencionado: con ella «se trata de dar respuesta a las situaciones en las que no puede[n] presentarse los escritos ante los órganos jurisdiccionales hasta el postrer segundo del último día del plazo, hurtándose a los interesados parte del tiempo del que disponían para accionar. Sin embargo, ese escenario no se produce en el ámbito administrativo, incluido el económico-administrativo, en el que existe la posibilidad de presentar los escritos hasta las veinticuatro horas del último día, mediante un sistema que permite la presentación en cualquier oficina pública, incluso en la del servicio de correos o en las representaciones diplomáticas y oficinas consulares».

Por lo tanto, no concurriendo el fundamento de la norma —el recurrente tiene derecho a consumir la integridad del plazo agotando las veinticuatro horas del último día—, que, como digo, tiene relevancia constitucional, será aplicable el régimen propio del ordenamiento administrativo, porque concurren las «especificaciones propias» de este procedimiento a que se refiere el artículo 3.7 de la ley. Pero, del mismo modo, habrá que entender que, si se diera un escenario en la vía administrativa en el que no exista la posibilidad de presentar los escritos hasta las veinticuatro horas del último día, el fundamento constitucional de la norma se activa y ésta será aplicable.

5. Con respecto al arbitraje, habrá que ver si el artículo 24 de la Ley de Arbitraje, que reco-

noce como garantías del procedimiento arbitral los principios de igualdad, audiencia y contradicción, debe ser interpretado en el sentido de que incluye todas las previstas en el artículo 24 de la Constitución (tal y como parece prever el artículo 3.7 de la ley orgánica) o, por el contrario, las «especificaciones propias» de la institución excluyen o limitan la aplicación de algunas de ellas, en especial, de las que son manifestaciones o especificaciones del derecho a la tutela judicial efectiva según la jurisprudencia constitucional y que el precepto prevé en su apartado segundo.

Al respecto, en la doctrina constitucional se encuentra hoy consolidada la concepción de que «el procedimiento arbitral no se puede ver sometido a las exigencias propias del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), puesto que no es un procedimiento judicial, como tampoco los árbitros ejercen la jurisdicción, cometido de la competencia exclusiva de quienes integran el Poder Judicial (art. 117 CE). Por tanto, no están sujetos a los deberes y garantías que impone el artículo 24 de la Constitución. Al contrario: cuando las partes de una controversia, en ejercicio de la autonomía de la libertad (art. 10 CE), deciden acudir al procedimiento arbitral, eligen sustraerse de las normas que rigen el procedimiento judicial (art. 24 CE) y también, claro está, al enjuiciamiento y valoración de los órganos judiciales, a quienes desde ese momento les está vedado el conocimiento del asunto» (STC 65/2021, de 15 de marzo, FJ 4). Sin embargo, leída esta doctrina desde el artículo 3, apartado 7 de la Ley Orgánica del Derecho de Defensa, en relación, sobre todo, con su apartado 2, parece que puede tener razón el voto particular del magistrado Santos Vijande respecto a la sentencia

del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de abril del 2021, dictada con posterioridad a que la Sentencia del Tribunal Constitucional 65/2021, antes mencionada, declarara la nulidad de la previamente citada el 1 de octubre del 2019 cuando dice que, al señalar el Tribunal Constitucional que las garantías del artículo 24 de la Constitución no son aplicables al procedimiento arbitral, lo ha hecho para justificar la exclusión del laudo del ámbito objetivo del recurso de amparo constitucional (por no haber sido dictado por un poder público), no para excluir, como motivos de anulación apre-

ciables por el tribunal, las infracciones de los deberes de motivación (y de las demás garantías) constitucionalmente exigibles: el arbitraje «admite la renuncia ocasional al derecho de acceso a la jurisdicción, pero no tolera, dada la fuerza de cosa juzgada material del laudo, dar un paso más y concluir que esa libertad de renuncia *in casu* a la jurisdicción acepta y da por buena una decisión que, totalmente análoga en su fuerza y efectos a una sentencia firme, no gozase, sin embargo, de las garantías constitucionales exigidas a todo juez en su labor de juzgar».