



DOI: <http://dx.doi.org/10.23857/dc.v7i3.2068>

Ciencias sociales y políticas
Artículo de revisión

El estado de indefensión y su relevancia en el derecho. Aspectos constitucionales y penales

The state of indefension and its relevance in law. Constitutional and criminal aspects

O estado de indefensão e sua relevância na lei. Aspectos constitucionais e criminais

Carlos Eduardo Durán-Chávez ^I
cduran@umet.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0002-9857-2220>

Marilyn Rafaela Fuentes-Aguila ^{II}
mfuentes@umet.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0003-4242-8593>

Correspondencia: cduran@umet.edu.ec

***Recibido:** 28 de mayo de 2021 ***Aceptado:** 20 de junio de 2021 * **Publicado:** 05 de julio de 2021

- I. Abogado, Magister Scientiarum en Derecho Laboral y Administración del Trabajo, Doctor en Ciencias Gerenciales (PhD), Posdoctor en Estado, Políticas Públicas y Paz Social, Posdoctor en Integración y Desarrollo de América Latina, Posdoctor en América Latina y su inserción en el Orden Global, Docente Universitario en Pregrado y Posgrado: Universidad Metropolitana, Docente universitario en pregrado: Universidad Técnica Particular de Loja, Ecuador.
- II. Licenciada en Derecho, Máster en Educación, Especialista en Derecho Penal, Doctora en Ciencias Jurídicas, Docente Universitaria en Pregrado y Posgrado, Universidad Metropolitana, Ecuador.

Resumen

El presente trabajo aborda el tema de la indefensión en el Derecho. Se realiza un análisis de lo que ha significado el derecho de defensa como derivación del derecho de igualdad y su reconocimiento normativo en sentido general. Aunque se hace énfasis en las leyes penales de la República del Ecuador, el objetivo esencial está dirigido a resaltar la necesidad del desarrollo doctrinal de la significación que debe ofrecerse al estado de indefensión, utilizado en las leyes para fines diversos. Destacar la relevancia jurídica de lo que significa dejar en estado de indefensión a una parte procesal cuando se le priva ilegalmente de los medios necesarios para ejercer sus derechos es la contribución más importante que se realiza.

Palabras clave: Igualdad; derecho de defensa; estado de indefensión.

Abstract

This paper addresses the issue of defenselessness in law. An analysis is made of what the right of defense has meant as a derivation of the right to equality and its normative recognition in a general sense. Although emphasis is placed on the criminal laws of the Republic of Ecuador, the essential objective is aimed at highlighting the need for doctrinal development of the meaning that must be offered to the state of defenselessness, used in the laws for various purposes. Highlighting the legal relevance of what it means to leave a procedural party in a state of defenselessness when it is illegally deprived of the necessary means to exercise its rights is the most important contribution made.

Keywords: Equality; defense rights; defenselessness.

Resumo

Este trabalho aborda a questão da indefesa no Direito. É feita uma análise do que o direito de defesa significou como uma derivação do direito à igualdade e seu reconhecimento normativo em um sentido geral. Embora se dê ênfase ao direito penal da República do Equador, o objetivo essencial é destacar a necessidade de aprofundamento doutrinário da significação que deve ser oferecida ao estado de indefeso, utilizado nas leis para diversos fins. Destacar a relevância jurídica do que

significa deixar uma parte processual indefesa quando esta é ilegalmente privada dos meios necessários ao exercício de seus direitos é a contribuição mais importante que se faz.

Palavras chave: Igualdade; direito de defesa; estado indefeso.

Introducción

En razón del ejercicio de los derechos de las personas es que se configura el proceso como garantía constitucionalmente reconocida, fundamentado en el principio de igualdad. Desde el punto de vista constitucional, se expresa la igualdad jurídica en el mismo reconocimiento de los derechos y equivalente ejercicio para todos, sin distinción o menosprecio para ningún sector dentro de la sociedad.

La igualdad constituye una aspiración que poseen las partes en el proceso, y todas aquellas personas que pudieran constituirse en intervinientes en un asunto judicial. Es un principio básico que ha de guiar la actuación de las personas que reclamen un derecho determinado así como sus contrarios, quienes contarán con las mismas armas o mecanismos procesales para realizar sus alegaciones, proponer sus pruebas, ejercer sus derechos, interponer recursos y en general, tener las mismas oportunidades sin ninguna diferenciación, salvo las propias de su posición procesal. Señala (Ortells Ramos, 2003, págs. 257-258) que la igualdad “implica, en primer término, que toda persona tenga las mismas posibilidades de acceso a los tribunales, para disponer de un chance igual de reconocimiento y tutela de los derechos e intereses que haga valer”. Significa que todas las personas deben recibir un trato igual ante las autoridades.

La igualdad procesal resulta de una meridiana claridad en procesos como el civil en el que las partes se encuentran en absoluta situación de paralelismo ante el órgano jurisdiccional. Sin embargo, en el ámbito penal la igualdad no es tratada igual, dado que el proceso se produce entre el Estado y una persona natural, generalmente, pues son pocas las personas jurídicas juzgadas, y en el caso de la persona individual puede ser sometida a medida cautelar de prisión preventiva desde los primeros momentos de las investigaciones, cuando esta fuere procedente en atención al cumplimiento de los presupuestos procesales pertinentes.

Esto quiere decir que a una de las partes en el proceso penal, en este caso el procesado, sin haber sido declarado culpable, puede imponérsele una medida cautelar que significa privarlo de libertad mientras su contrario que es el Estado se encuentra armado de órganos que proceden a investigarlo,

El estado de indefensión y su relevancia en el derecho. Aspectos constitucionales y penales

acusarlo y juzgarlo. De ello se desprende que en el proceso penal es imprescindible el derecho a la defensa como medio de garantizar la igualdad entre partes que originariamente son desiguales.

En cualquier Estado, el poder penal está compuesto por un conjunto de órganos, organismos e instituciones que el propio Estado ha creado para investigar, acusar y juzgar delitos, y ese grupo de órganos se encarga de procesar a una persona que ha sido sospechosa de haber cometido un posible hecho punible. Es ahí donde nace la necesidad del derecho de defensa como manifestación del principio de igualdad, un poco para equilibrar el desbalance que se produce en el proceso penal.

La defensa viene a respaldar a los ciudadanos en su derecho de procurar el amparo en el proceso judicial y de garantizar los mecanismos procesales que respondan y hagan efectivo el derecho a la igualdad. Cuando no se respeta el principio de igualdad constitucionalmente regulado, se provoca un estado de indefensión inadmisibles en el proceso de enjuiciamiento, y a su vez, se conculca el derecho-garantía del debido proceso.

Si bien la indefensión pudiera parecer un concepto de fácil comprensión, en realidad la doctrina, que suele no ser pacífica en casi ningún concepto, tampoco logra serlo en relación con este término. También en las normas jurídicas se utiliza este mismo concepto para diversas situaciones en las que no es posible que pueda ser interpretado de modo similar.

En el presente trabajo se pretende reflexionar acerca de la necesidad de distinguir los usos relativos al estado de indefensión y sobre todo, sentar un precedente para profundizar en aquellas situaciones procesales que pueden provocar ese estado en materia penal. En Derecho Penal, tanto procesal como sustantivo el estado de indefensión se reitera en diferentes preceptos con distinto sentido y alcance.

El análisis exegético de las normas jurídicas y el estudio de la doctrina permite acotar las consideraciones fundamentales en torno a esta problemática. Se establece la relación entre el derecho de defensa, la igualdad, el estado de indefensión y se citan algunos preceptos legales de obligada referencia. Se intenta diseñar el trayecto a partir del análisis de las cuestiones generales sobre el derecho a la defensa y el estado de indefensión y luego contrastar la normativa internacional y constitucional de algunos países de la región latinoamericana. En relación con la literatura revisada, se analizan los criterios de diversos autores: Rosseau Jascques (1836), Heller (1942), Seco Villalba (1947), Locke (1949), Cabanellas (1968), Pérez Royo (1997), Sánchez Rubio (2003), Greif (2005), Díez-Picazo (2008), Montero Aroca (2016), entre otros.

Desarrollo

El estado de indefensión es utilizado en todas las ramas del Derecho y a veces de manera diversa dentro de la misma materia, por ejemplo, en la normativa constitucional, en el Código Orgánico Integral Penal y en el Código Orgánico de la Función Judicial del Ecuador, en ocasiones, se alude al estado de indefensión como una situación de inferioridad de las personas, que condujo al legislador a proveerlas de un defensor público. En tal caso la norma jurídica tributa a la igualdad y a la tutela judicial efectiva pues lo que se ofrece es la garantía de que las personas puedan contar con un defensor para efectuar sus peticiones.

También se utiliza la categoría de estado de indefensión en materia penal cuando se expresa en el delito de asesinato que el autor coloca en estado de indefensión a su víctima para darle muerte o se aprovecha de ese estado. En tales supuestos se incluye tanto a la persona que por las condiciones o circunstancias en que se encuentra en ese momento no puede defenderse, como al niño, anciano o incapacitado que por sus condiciones físicas no puede valerse por sí mismo y así ocurre en algunos otros delitos contra la integridad sexual o contra la niñez.

Otro tanto sucede en el orden procesal, cuando se alude a la indefensión de quien no puede contar con un abogado, como cuando al procesado se le toma declaración sin hacerle saber sus derechos de no declarar o del derecho a escoger un abogado. Acontece también cuando se deniega un recurso que debió ser admitido o cuando no se le notifica a las partes las decisiones judiciales, entre otros tantos momentos, que debían ser precisados como estados de indefensión desde el punto de vista legal, pues de lo contrario, pudieran ser arbitrariamente interpretados.

El hecho de que no esté suficientemente despejado, doctrinal o legalmente lo que es indefensión, dificulta su aplicación en el orden práctico. La defensa, antes que derecho positivo, constituye una fuerza que tiene su esencia en el instinto de conservación. Se trata de un poder que la naturaleza ha dado al hombre para proteger su existencia y asegurar el desarrollo de su personalidad. El fundamento natural de la defensa afirma su peculiar carácter ilimitado y absoluto; por tanto, la defensa, como poder, deviene en facultad que no reconoce más límite que aquel que suministra una eficaz protección y seguridad a la persona.

Se infiere entonces, que si la defensa como poder, es ilimitada, lo seguirá siendo bajo cualquier modalidad que asuma, como medio de garantizar las condiciones necesarias para el desarrollo y la

El estado de indefensión y su relevancia en el derecho. Aspectos constitucionales y penales

conservación de la vida humana. Ya sea a la persona o a los bienes, la defensa será siempre una energía destinada a procurar seguridad e igualdad frente a otros.

El poder de defensa en el estado de libertad natural constituye el auxiliar subjetivo que obra como agente físico encargado de suministrar una autoprotección existencial. Así, sostuvo Locke lo siguiente: "Y para que, frenados todos los hombres, se guarden de invadir los derechos ajenos y de hacerse daño unos a otros, y sea observada la ley de naturaleza, que quiere las manos de cada cual, por lo que a cada uno alcanza el derecho de castigar a los transgresores de dicha ley hasta el grado necesario para impedir su violación". (Locke, 1949, pág. 5)

En el estado de naturaleza hay también un orden que respetar y cuando esa garantía natural resulta vulnerada, el individuo debe recurrir a sus propios medios para preservarse de los males que lo amenazan y para defender los bienes que constituyen su patrimonio moral y material. Ese sentimiento natural a conservar la vida, la integridad física y resguardar cuanto forma el patrimonio personal es el derecho de defensa, como derecho consustancial al género humano. (Seco Villalba, 1947, págs. 1-3)

Fuera del orden subjetivo que fundamenta la relación que existe entre la defensa y la existencia del hombre situado en un estado de libertad natural, existe una realidad histórica; en la que la característica esencial del Estado, es el ejercicio de un poder coactivo superior, al cual se somete el ser humano y con ello se opera una racionalización jurídica del poder subjetivo de defensa que se convierte en un derecho objetivo.

El Estado se revela como el sujeto de la voluntad que impone los preceptos jurídicos y como la fuente suprema de imputación normativa; constituye el poder supraordenador del orden jurídico, necesario para hacer posible la vida en sociedad. Nace, entonces, por y para la seguridad jurídica de la sociedad, lo que define Heller cuando sostiene "La institución del Estado aparece, de esta manera; justificada por el hecho de ser una organización de seguridad jurídica y solo por ello" (Heller, 1942, pág. 249).

La seguridad jurídica que proporciona el Estado viene a sustituir la acción de autotutela personal de los derechos del hombre y en tal sentido el Estado se erige en supremo protector de la persona impartiendo una justicia impersonal y objetiva. Dentro de esa intervención coactiva del Estado al asumir por medio de sus órganos especiales la protección y la defensa del hombre, ordena la conducta mediante normas jurídicas.

El estado de indefensión y su relevancia en el derecho. Aspectos constitucionales y penales

Esta situación de la seguridad jurídica que ofrece el Estado a cada miembro de la sociedad, a cambio del dominio de la voluntad jurídica, es lo que ha interpretado (Rosseau Jascques, 1836, pág. 7) y justifica en la teoría contractual expresando, "lo que el hombre pierde por el contrato social, es su libertad natural y un derecho ilimitado a todo lo que intenta y que pueda alcanzar; lo que gana, es la libertad civil y la propiedad de todo lo que posee".

Tanto en el Estado de Derecho como en un Estado de derechos y justicia no hay más defensa lícita y legítima que la actuada en juicio, y no aquella que el ciudadano ejercite por sí, pues solo como excepción, el Estado justifica que alguna persona actúe por sí mismo en defensa de los derechos que deben discutirse ante un juez. Puestos en la balanza de la justicia, el derecho natural a defenderse y el sometimiento al poder público político del Estado que deviene, entre otros, en el ejercicio del poder-deber de administrar justicia, emerge como única manifestación legítima, compatible con el ordenamiento jurídico estatal, la defensa en juicio.

Desde que se establece y reconoce un orden jurídico, el hombre, en principio, ya no es absolutamente libre para defenderse con la fuerza de su propia mano; sino con el poder que le otorga la ley; es decir, al derecho de la fuerza le sustituye la fuerza del Derecho. El Estado debe erigirse para defender al débil contra el poderoso, para evitar la lucha entre los fuertes; para asegurar la paz entre los seres humanos y proteger la vida de los individuos; para administrar una justicia independiente de pasiones y amparar los bienes de cada persona.

El instrumento legal que utiliza el Estado para el ejercicio de la defensa, es en primer lugar la Constitución, como sistema de normas fundamentales de la nación. Al respecto Cabanellas aduce que:

“Todo Estado tiene una constitución, en el sentido amplio de esta palabra; o sea, como conjunto de las leyes que regulan su vida y acción, pero, en el sentido estricto, la Constitución exige la norma especial, votada por la nación, y aplicada en forma regular, principalmente en el conjunto de derechos y de deberes establecidos en forma general y particular para cada ciudadano. (Cabanellas, 1968, pág. 485).

El estado de indefensión y su relevancia en el derecho. Aspectos constitucionales y penales

De modo que esta ley suprema deviene en límite objetivo de los poderes del Estado en sus relaciones con los miembros de la sociedad. Se caracteriza por el establecimiento de un conjunto de principios y derechos, consagrados como derechos fundamentales, en razón de que pertenecen al individuo, independientemente de su nacionalidad o condición social y son considerados inalienables e imprescriptibles en tanto se derivan de la naturaleza humana.

La exigencia de que la Constitución reconozca los derechos fundamentales, es el resultado de una larga lucha social que alcanzó su expresión más acabada en la Revolución Francesa de 1789. Si bien al hombre desde tiempos lejanos se le habían reconocido algunos derechos como ser humano, resulta necesario reconocer que la teoría del reconocimiento de los derechos fundamentales, es moderna.

Este reconocimiento de los derechos del hombre responde a la necesidad de asegurar al individuo una esfera de libertad, en apariencias ilimitada, garantizada contra las injerencias del Estado, cuyas facultades, en principio, son restringidas. Los derechos fundamentales son, pues, derechos de la libertad del ser humano; normas objetivas que tienen por esencia reconocer una esfera de libertad individual protegida contra la intervención del Estado.

En las primeras manifestaciones del reconocimiento de las prerrogativas fundamentales, el derecho a la defensa se hallaba subsumido en los derechos de libertad, seguridad, propiedad y resistencia a la opresión. Uno de los documentos históricos donde se consagran los derechos del hombre fue la Carta Magna otorgada por Juan Sin Tierra. (Carta Magna, 1215). La debilidad del régimen feudal fue aprovechada por los representantes de los barones ingleses para redactar la Carta Magna de Juan Sin Tierra en la que se reconoce, la necesidad del debido proceso legal, pues, solo mediante el previo juicio legal y por sus iguales, el Estado podía restringir la libertad personal, el derecho de propiedad y de posesión de los hombres libres.

Este documento adquirió un prestigio extraordinario como medio de control sobre el poder del Estado. Con el debido proceso en la Carta Magna de Juan sin Tierra germinaba un sistema de procedimiento garantista que no solo protegió los derechos de los justiciables durante un proceso, sino que también sancionaba una adecuada concreción dialéctica entre potestades, facultades, deberes jurídicos y éticos inherentes a todo proceso.

Con las Revoluciones Burguesas, como la de Inglaterra (1689), la de las Trece Colonias (1776) y la de Francia (1789), se vuelca totalmente la política y con ella se plasman en grandes

El estado de indefensión y su relevancia en el derecho. Aspectos constitucionales y penales

ordenamientos los principios por los que lucha la nueva burguesía. En virtud de los ideales de libertad, igualdad y fraternidad, surgen notables codificaciones, tales como la Ley de Procedimiento Civil de 1806 y el Código de Instrucción Criminal de 1808, primeros cuerpos normativos que sistematizan los principios modernos del Derecho Procesal. A fines del siglo XIX surgen en España las leyes de enjuiciamiento civil y criminal, de 1881 y 1882, respectivamente, cuerpos legislativos más importantes de su tiempo y que se extendieron a las colonias de ultramar. También la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia se firmó el 12 de junio de 1776 y en sus artículos reconoce una serie de derechos a los ciudadanos de ese estado norteamericano. (Declaración de Derechos de Virginia, 1776). La V enmienda de la (Constitución de los Estados Unidos de América , 1787) estableció:

“Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compeliere a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización.”

La Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano firmada el 26 de agosto de 1789 refrendó derechos fundamentales tales como la igualdad de los hombres, la inviolabilidad de la propiedad, entre otros. (Asamblea Nacional Constituyente, 1789)

Después de la segunda guerra mundial se produjo un proceso de internacionalización dirigido a la protección de los Derechos Humanos. Se crea la Organización de Naciones Unidas y con ello surgen numerosos instrumentos internacionales que tuvieron como finalidad consagrar en estos cuerpos normativos la protección de los derechos de las personas y con ello comienza a perfilarse un amplio conjunto de principios que hoy conforman el debido proceso. El derecho a la defensa es reconocido como un principio del derecho al debido proceso. Las reformas legislativas que se desarrollan a partir de esta época abarcan todas las ramas del Derecho e implican modificaciones constitucionales y procesales que amparan con vehemencia el derecho de las personas a defenderse adecuadamente.

Tratamiento constitucional

En Alemania con la Constitución del 20 de diciembre de 1848, por primera vez se redactó un capítulo denominado “Los Derechos fundamentales del Pueblo Alemán”. Esta Constitución se convierte en la única de todo el siglo XIX con una proyección democrática y un contenido radicalmente liberal; pues cuenta con la inclusión de estas categorías en sus textos, lo que demuestra la presencia del principio de soberanía popular y hace imposible la aplicación de los principios monárquico-constitucionales. (Pérez Royo, 1997, pág. 241)

En su obra sobre Derecho Constitucional (Pérez Royo, 1997, pág. 256) acotaba:

Los derechos fundamentales son, pues, los derechos naturales constitucionalizados sobre la base del principio de la soberanía popular. No basta, por tanto, que los derechos sean enumerados, sin más, en la Constitución. Para que los derechos se conviertan en fundamentales tienen que incorporarse a una Constitución que se afirme expresamente como norma jurídica y que prevea mecanismos para garantizar su supremacía sobre todas las demás normas del ordenamiento y en particular sobre la ley.

La expresión derecho fundamental comenzó a utilizarse, de la manera que se emplea actualmente en el constitucionalismo posterior a las guerras mundiales. La regulación legal de estos derechos debe tener como fin el garantizarlos en la realidad. Un derecho sin garantía no es fructífero, es decir, no tendría ningún valor para su ejercicio pues el ciudadano estaría desprotegido, se colocaría en estado de indefensión. De tal modo deben estar creados los mecanismos de defensa en la Constitución y en las demás leyes del ordenamiento jurídico pues la norma constitucional es el referente y, al mismo tiempo, la rectora de las demás leyes.

(Montero Aroca, 2016, pág. 318) señala que “el derecho a la defensa se corporifica en la Ley mediante el diseño de un conjunto de garantías que, en la generalidad de los casos han sido elevadas a la categoría de derechos fundamentales.” La garantía del derecho a la defensa integra el debido proceso pues un proceso para que sea debido debe poner en conocimiento de las partes todos los detalles del asunto, la citación o notificación de los pormenores, la posibilidad de contradecir o defenderse de su contrario, a probar, realizar alegaciones, oponerse y comprende además el derecho a un juicio justo.

El estado de indefensión y su relevancia en el derecho. Aspectos constitucionales y penales

El derecho de defensa implica que las partes puedan manifestar sus pretensiones, alegar, proponer sus pruebas y que se practiquen ante el juez, así como establecer los correspondientes recursos previstos en las leyes. Cuando los jueces desconocen estos derechos o aplican arbitrariamente las leyes en contra de las partes o del procesado se produce una vulneración de un derecho fundamental.

Todos tienen derecho a ser amparados contra actos que violen los derechos fundamentales reconocidos en las leyes, lo que conlleva a la conclusión de que ningún ciudadano debe encontrarse en estado de indefensión, y que las leyes de su país no deben dar cabida a que esto ocurra. La Declaración Universal de los Derechos Humanos consagra el derecho de las personas a recurrir ante cualquier vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

De forma similar, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre en el artículo 18, señala que:

Toda persona puede concurrir a los Tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

Cuando se alude a la protección contra actos de autoridad no solo se refiere a los órganos de policía, o a otros órganos represivos sino también a los de justicia, en relación con las violaciones que pudieran producirse durante el proceso, ya sea por desconocimiento de la ley, por su indebida aplicación, intencional o imprudentemente o simplemente porque no están creados los mecanismos para garantizar una verdadera impartición de justicia. Los mismos derechos que aparecen regulados en los instrumentos jurídicos internacionales son los derechos fundamentales recogidos en la Constitución, lo que demuestra la importancia de que en toda Constitución aparezcan los derechos del ciudadano y se forjen además sus garantías; pues ello legitima, respalda y, al mismo tiempo, impulsa al resto de las leyes.

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 2.2 compromete a cada Estado parte a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto.

Uno de los derechos reconocidos es del artículo 14.1 que establece:

El estado de indefensión y su relevancia en el derecho. Aspectos constitucionales y penales

Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas por la ley en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil (Normas Básicas sobre Derechos Humanos, 1997, pág. 147).

El precepto consagra la igualdad de las partes en el proceso y su derecho a la defensa, expresado como el derecho a ser oído y a contar con las debidas garantías, tanto en la materia penal como en el ámbito civil. En su tercer apartado enfatiza que las garantías mínimas a ser observadas en el proceso penal, son el derecho a recibir información sin demora; disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa, a comunicarse con un defensor de su elección, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la defensa y a no estar obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.

En la Constitución española de 1978, en el artículo 24 se logra una formulación avanzada del estado de indefensión y se regula el derecho a la tutela judicial efectiva. En ella se establece el derecho de las personas a obtener la protección de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos legítimos sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Asimismo el texto regula el derecho de todos a contar con un juez imparcial y predeterminado para su juzgamiento, al derecho a la defensa, a ser informado de la acusación que se formule en su contra, a un juicio público que se celebre sin dilaciones indebidas, a no autoincriminarse y a que se le respete su inocencia y demás garantías legales.

El legislador español proscribire la indefensión y, aunque no la define, la señala como elemento de ineludible observancia para que se configure una verdadera función tuitiva de los tribunales y con ello rebasa la clásica formulación de otros textos consultados que limitan su prevención al derecho a la defensa y, en muchos de ellos, le restringen a la materia penal. Cuando se expresa que la tutela judicial sea efectiva, esto reporta una especial significación pues se está pidiendo que esa tutela de jueces sirva para algo, resulte real y verdadera, pues no se trata del simple hecho de hacer constar en una norma este axioma, sino que exista la posibilidad de materializarlo.

Cuando se hace referencia a la tutela judicial efectiva o a la tutela efectiva de los derechos su interpretación debe conducir al derecho que tienen todas las personas de acudir ante las autoridades

El estado de indefensión y su relevancia en el derecho. Aspectos constitucionales y penales

judiciales, administrativas o cualquier otra a presentar sus peticiones, demandas, acusaciones, alegaciones, quejas y a recibir una respuesta fundamentada de forma correcta, sin que la persona quede en estado de indefensión por no habersele permitido el pleno ejercicio de sus derechos. Las constituciones latinoamericanas consagran debidamente el derecho a la defensa, en consonancia con las demandas internacionales de protegerlo especialmente.

En El Salvador, se reconoce el derecho de las personas a la defensa como derecho fundamental, a ser oído y vencido en juicio. (Constitución de la República de El Salvador, 1983, pág. 5). La (Constitución Política de Nicaragua y sus Reformas, 2ª edición, 2008) en su artículo 27 plantea la igualdad ante la ley y de los derechos de protección de las personas y que no existirá ningún tipo de discriminación y en el 34 recoge las garantías mínimas a las que tiene derecho el procesado de manera similar a como aparece en el Pacto, con marcado acento penal.

La Constitución Política de la República de Perú en el artículo 139 incisos 14 y 16, reconoce como un principio el derecho de defensa. La ley fundamental establece el derecho a la defensa gratuita para las personas de escasos recursos y para todos, en los casos que la ley señala, lo que representa la voluntad estatal de que todos los individuos que integran la nación tengan derecho a un defensor aunque no posean los recursos monetarios para pagarlo.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela promulgada el 17 de noviembre de 1999 regula la tutela judicial efectiva en los artículos 26 y 49.1 con expresa mención del derecho a la defensa, al estipular las especificaciones referidas al debido proceso en el sentido de que implica, además de ser juzgado por un juez competente e imparcial, el cumplimiento de un conjunto de garantías durante el proceso, como el derecho a usar medios adecuados de defensa, a ser juzgados sin dilaciones injustificadas, a estar presente en el proceso y a la indemnización por error judicial. Asimismo postula la Constitución venezolana que la defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa.

El artículo 11, numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos manifiestos en la Carta Magna. El artículo 75 de la Constitución instituye que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, y que en ningún caso

El estado de indefensión y su relevancia en el derecho. Aspectos constitucionales y penales

quedará en indefensión. En su artículo 76, numeral 7, literal a), establece que "nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; y, en el literal g) del mismo artículo garantiza a toda persona el derecho a ser asistida en los procedimientos judiciales por una abogada o abogado de su elección, o por defensora o defensor público.

En la Constitución del Ecuador, en su artículo 191, se establece que la Defensoría Pública es un órgano autónomo de la Función Judicial, cuyo fin es garantizar el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos. El artículo 286 del (Código Orgánico de la Función Judicial del Ecuador , 2015) determina que a la Defensoría Pública le corresponde la prestación gratuita y oportuna de servicios de orientación, asistencia, asesoría y representación judicial, a las personas que no puedan contar con ellos en razón de su situación económica o social; y garantizar el derecho a una defensa de calidad, integral, ininterrumpida, técnica y competente.

El Código Orgánico Integral Penal del Ecuador (Asamblea Nacional , 2014) establece que la Constitución, de conformidad con el artículo 75, reconoce a las personas el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, y que en ningún caso quedarán en indefensión; y se garantiza la defensa técnica con defensores y defensoras a las personas en estado de indefensión. En el precepto 451 del Código Orgánico Integral Penal, reitera la necesidad de proveer defensor cuando la persona se encuentra en indefensión

Cuando el Código Orgánico Integral Penal regula las agravantes en el artículo 47, se establece como tal, el aprovecharse de la víctima que por sus condiciones personales se encuentre en estado de indefensión. En el artículo 140 numeral 2 del instrumento normativo indicado, al tipificar el asesinato, describe que se estima integrado cuando se coloca a la víctima en estado de indefensión, e igual en el robo en sus modalidades agravadas califica cuando la víctima se encuentra en indefensión. Aunque esta indefensión que se alude en el Código Orgánico Integral Penal no se encuentra relacionada con la indefensión procesal, se trae a colación para comentar cómo la legislación ecuatoriana tiene en cuenta que la situación de indefensión no debe ser aprovechada en ningún sentido.

En el artículo 604 del código antes citado, establece la posibilidad de la nulidad siempre que pueda influir en la decisión del proceso o provoque indefensión haciendo responsable a las o los juzgadores que en ella han incurrido, quienes serán condenados en las costas respectivas. Esta es una indefensión estrictamente procesal y la que mayores controversias puede provocar.

Como puede observarse de los preceptos legales del Código Orgánico Integral Penal, el estado de indefensión se utiliza indistintamente para describir conductas similares pero no idénticas, una cuestión es la indefensión procesal, otra es la indefensión de una persona por carecer de posibilidades para nombrar un defensor y otra es el estado en que se encuentra o coloca a la víctima al cometer el delito. La indefensión procesal resulta la que directamente afecta al derecho de defensa y a ella se dedican las siguientes acotaciones.

El estado de indefensión

Si bien el derecho de defensa puede ser definido como la facultad que tienen las personas en cualquier proceso civil, administrativo, laboral o penal para ejercer dentro de las mismas todas las acciones, excepciones, ya sea como actores o demandados o acusados o intervinientes de cualquier modo, la indefensión se produce por la falta de defensa actual o permanente. Existe indefensión cuando a la parte o persona imputada se le niega u obstaculiza de forma parcial o total los medios procesales adecuados para defenderse o el derecho de ser oída o representada por un abogado.

Como se aprecia, se asocia la indefensión con la ausencia de posibilidad de defenderse, por lo que resulta entonces un estado límite que sobrevendrá cuando la desigualdad sea motivada por la actuación del órgano jurisdiccional o por la contraparte. No existirá indefensión si se debe a la negligencia del interesado, pues si no agotaran los medios legales de que dispone, si la persona se deja de defender, no se constituye el estado de indefensión.

(Rivero Errico, 2009, pág. 43) puntualiza que el estado de indefensión es la situación de especial dificultad en que se encuentra alguno de los litigantes -o aquel a quien correspondería en derecho serlo- cuando, ilegítimamente privado de la posibilidad de personarse o valerse de cualquiera de los medios de defensa con que la ley provee, puede sufrir o ha sufrido ya un perjuicio que pudiera ser o ha devenido irreparable dentro del ámbito procesal.

La indefensión se debe a los perjuicios ocurridos una vez que se ha accionado, ya sea por desconocimiento de la ley, su indebida aplicación, errónea actuación del representante letrado (por

El estado de indefensión y su relevancia en el derecho. Aspectos constitucionales y penales

negligencia o insuficiente preparación técnica) o porque simplemente no estén creados los mecanismos para una verdadera administración de justicia. Lo cierto es que existe una persona que ha quedado indefensa por causas no imputables a ella.

Es una consecuencia de situaciones procesales anómalas, a cargo de la parte, de la representación letrada o del tribunal, ya sea por actuar negligente, imprudente o malicioso, que trunca el ejercicio adecuado de un derecho o su éxito, con trascendencia tal que no resulta necesario medir o cuantificar para calificar el estado de indefensión, para apreciar su existencia. Es una grave afectación al interesado o procesado en la que la parte no pudo protegerse y ha sido dañado en sus derechos.

Se debe hablar de la indefensión como institución del Derecho pues se trata de un concepto jurídico que, aunque a veces indeterminado, es de carácter fundamental, intrínseco del ciudadano a quien el Estado ha privado de la posibilidad de hacer justicia con su propia mano. De ahí se deriva la razón por la cual es justo que se le concedan en el proceso todas las garantías para que pueda defenderse adecuadamente.

Es un concepto de origen constitucional, que como norma suprema guía a todas las demás, de tal modo que además del Derecho Penal, debe entenderse que la indefensión es un estado que debe evitarse en cualquier rama del Derecho. La indefensión puede concebirse como aquella situación en que queda la parte litigante a la que se le niegan o limitan en contra de la ley sus medios procesales de defensa.

El estado de indefensión es también una vulneración del principio de igualdad cuando a una parte se le priva ilegítimamente de una posibilidad procesal, y ello repercute en un resultado desfavorable en el proceso. Se aprecia como ausencia del derecho a la defensa y una grave violación del debido proceso.

No son pocos los casos que pueden citarse como potenciales causas de indefensión, cuando se utiliza a los familiares para obtener información contra el procesado; cuando no se le da a conocer con exactitud las razones por las cuales se detiene a una persona, cuando no se les informa de su derecho a permanecer en silencio; cuando sin mayor razón se declara inadmisibles los recursos. Todas estas formas de actuación desarticulan las posibilidades de la persona de contar con la debida protección de las autoridades ante la vulneración del derecho a defenderse adecuadamente y pueden traer consigo un perjuicio grave para la parte.

El estado de indefensión y su relevancia en el derecho. Aspectos constitucionales y penales

El estado de indefensión, como concepto del Derecho, que se extiende por todas las esferas jurídicas debe ser estudiado doctrinalmente y definido en todas sus acepciones para evitar la situación del real estado de indefensión y para que este término no sea objeto de interpretaciones arbitrarias. La mejor alternativa para que no sea utilizado como argumento cuando no existe un real estado de indefensión o que no sea apreciado cuando verdaderamente existe, es el desarrollo doctrinal de tal instituto jurídico.

En principio, existen cuestiones básicas que deben quedar definidas respecto al estado de indefensión. En primer lugar deviene de un derecho fundamental, un verdadero derecho subjetivo igual para todos los justiciables y aplicable en todo tipo de proceso o materia de Derecho.

El estado de indefensión le corresponde evitarlo tanto al legislador como al juez, de manera que una vez que ha sido constitucionalizado, la legislación ordinaria debe regularlo en todas las esferas, de modo tal que no ofrezca oportunidad legal a la indefensión y por su parte los órganos jurisdiccionales quedan sujetos al principio de prohibición de indefensión.

Especialmente el juez debe adoptar sus decisiones pensando en positivo respecto a evitar la indefensión, es decir, debe otorgarle el sentido que lleva esta institución, dirigida a ofrecer de forma igualitaria a las partes la posibilidad de ejercer sus derechos. En caso de que el juez tenga que decidir entre una norma u otra y se encuentre en juego el derecho a defenderse debe resolver en favor de ofrecer la oportunidad procesal de defensa.

Ahora bien, también es válido aclarar que no toda vulneración procesal equivale a indefensión, sino aquellas que han dado lugar a la posibilidad de violación del derecho sustantivo o material, sobre todo cuando se valora la nulidad o revocación de una decisión judicial, pues no se acoge el estado de indefensión cuando la vulneración de la norma procesal no ha producido un perjuicio a quien reclama. No obstante ofrecer la posibilidad recursiva es una de las formas de evitar la indefensión.

Los órganos jurisdiccionales tanto en las instancias inferiores como en aquellas que se encargan de resolver los recursos contra las resoluciones judiciales deben velar estrictamente porque en los procesos no se provoquen estados de indefensión. En los casos concretos en que se verifique deben adoptarse las medidas para restablecer los derechos vulnerados pues se trata de una violación de un derecho fundamental.

Conclusiones

El derecho a la igualdad y a la defensa son derechos fundamentales de las personas y en tal sentido deben resguardarse en el orden legal de cada nación, así como por los jueces y demás autoridades. Corresponde al legislador ordenar el proceso, garantizar el derecho de defensa y de igualdad e armas desde las propias normas constitucionales e irradiar con ello hacia todo el ordenamiento jurídico para evitar la indefensión de las partes en los procesos judiciales.

No cualquier vulneración de un precepto procesal implica la vulneración de la prohibición de indefensión sino aquella que produce un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa de las partes, por ello, lo realmente decisivo no es la infracción de la legalidad procesal sino el resultado que produce a alguna de las partes, la actuación o la omisión en el cumplimiento de las formalidades legales para lo cual es imprescindible analizar el caso concreto.

Referencias

1. Asamblea Constituyente. (1ro de agosto de 2008). Constitución de la República del Ecuador. Lexis Finder.
2. Asamblea Nacional . (10 de Febrero de 2014). Código Orgánico Integral Penal. Código Orgánico Integral Penal. Quito, Ecuador: Editora Nacional.
3. Asamblea Nacional Constituyente. (26 de agosto de 1789). Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Francia.
4. Carta Magna. (15 de junio de 1215). Surrey, Inglaterra.
5. Código Orgánico de la Función Judicial del Ecuador . (22 de Mayo de 2015). LEXIS.
6. Constitución de la República de El Salvador. (20 de Diciembre de 1983). El Salvador.
7. Constitución de los Estados Unidos de América . (1787). https://www.constitutionfacts.com/content/constitution/files/USConstitution_
8. Constitución española de 1978. (s.f.). Constitución española de 1978. Obtenido de https://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_espa%C3%B1ola_de_1978:_03.
9. Constitución Política de Nicaragua y sus Reformas, 2ª edición. (2008). Constitución Política de Nicaragua y sus Reformas, 2ª edición. Centro de Documentación e Información Judicial, Corte Suprema de Justicia , Managua.
10. Declaración de Derechos de Virginia. (12 de Junio de 1776).

El estado de indefensión y su relevancia en el derecho. Aspectos constitucionales y penales

11. Declaración Universal de Derechos Humanos. (1997). Normas básicas sobre derechos humanos. San Salvador: Alto Comisionado de las Naciones Unidas, impreso en los Talleres de Imprenta Criterio San Salvador.
12. Díez-Picazo, L. M. (2008). Sistema de derechos fundamentales, 3ª edición. . Navarra : Aranzadi S.A.
13. Greif, J. (2005). El debido proceso. En: Estudios iberoamericanos de Derecho Procesal, Libro Homenaje a José Gabriel Sarmiento Núñez, 1ª edición. Bogotá : Legis Editores C. A.
14. Heller, H. (1942). Teoría del Estado. México .
15. Locke, J. (1949). Ensayo sobre el gobierno civil . México.
16. Montero Aroca, J. y. (2016). Derecho Jurisdiccional I. 7ª edición. España: Tirant lo Blanch.
17. Normas Básicas sobre Derechos Humanos. (1997). Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. El Salvador: Talleres de Imprenta Criterio San Salvador, C. A.
18. Ortells Ramos, M. C. (2003). Derecho Procesal. 2ª edición . Valencia: Nomos.
19. Pérez Royo, J. (1997). Curso de Derecho Constitucional . Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.
20. Rivero Errico, M. e. (2009). La Revisión, un medio excepcional de impugnación. Colección Jurídica, No. 45, Año 10, edición electrónica UNJC, 25-46.
21. Rosseau Jascques, J. (1836). El contrato social. Libro I . España.
22. Seco Villalba, J. A. (1947). La defensa como poder. En: El Derecho de Defensa: una garantía constitucional de la defensa en juicio . Buenos Aires : Depalma.

©2020 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).