

Asistencia Letrada en el Contexto Policial

Dra. Beatriz Scapusio Minvielle

1.- Introducción.-

El derecho de defensa es un derecho humano fundamental e inalienable que ha sido reconocido en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Así, en la Declaración Universal sobre Derechos Humanos se reconoce el derecho a la justicia sin discriminación en sus artículos 3 y 11.1 que señala que toda persona tiene derecho a que se aseguren las garantías necesarias para su defensa. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra el derecho de defensa en materia penal al establecer que toda persona acusada de un delito tiene la garantía mínima de disponer del tiempo y los medios necesarios para la preparación de su defensa y a comunicarse libremente con su defensor.

La Convención Americana de Derechos Humanos plasma el derecho de defensa dentro de las garantías judiciales contempladas en su artículo 8, reconociendo entre otros derechos el de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, si no tuviera o no pudiera designar un defensor de su confianza.

El hecho de que a fin de cumplimentar la garantía protegida el Estado asigna un defensor "público" no debe ser considerada como signo de diferenciación con la defensa "particular" a los efectos del propio desenvolvimiento procesal y de las relaciones entre los sujetos procesales, si bien el defensor público inicia su intervención profesional con un reto principal: establecer antes que nada una relación de confianza con su asistido.

La situación que se plantea dado que por mandato legal de acuerdo a lo establecido por el artículo 75.3 del Código del Proceso Penal, la defensa técnica es obligatoria y que la misma se preste aún contra la voluntad del imputado, trasluce la necesidad de la presencia activa del defensor como un requisito de validez del procedimiento. En tal sentido, los lineamientos del derecho penal moderno establecen que la defensa técnica está subordinada al interés superior de la justicia.

El defensor debe "defender" la versión que más favorezca a su representado, de acuerdo a las normas éticas que rigen su accionar y considerando las indicaciones de su defendido. Su deber es hacer valer el interés de una parte para que el juez pueda hacer valer la justicia.

2.- Vigencia del derecho de defensa.-

De acuerdo a las disposiciones del Código del Proceso Penal vigente la actividad preponderante del Juez deja particularmente a los defensores en una relación de absoluta desigualdad.

Un abogado que se limite a actuar en la causa, pero que no puede responder a las inquietudes de su defendido y a quien ni siquiera puede entrevistar, aunque técnicamente haga lo correcto, deja a las personas en un estado de incertidumbre deteriorante, que en no pocos casos es causa de la violencia carcelaria.

En el Proyecto en elaboración se establece una reforma profunda, entendiendo que el proceso penal constituye el espacio donde se manifiesta la contienda entre dos actores: acusador y defensor y la misma será dirimida por el tercer protagonista: el Juez imparcial. En tal sentido, la estructura del litigio descansa sobre la base de la controversia, la discusión y la igualdad de partes, donde los sujetos procesales pasan a ser protagonistas esenciales del proceso.

El fiscal, como sujeto tiene en sus manos la dirección de la investigación bajo el estricto contralor del Juez competente, debiendo además sostener la pretensión punitiva del Estado, mientras el defensor tiene a su cargo la defensa del imputado contra esa pretensión estatal.

Esta clara diferenciación entre las funciones jurisdiccional decisoria y requirente, impone la necesidad de contar con una defensa técnica acorde con las características del nuevo sistema, que asegure la paridad contradictoria en todas las etapas del proceso.

A la par del imputado, -quien se encuentra legitimado para intervenir en el proceso en virtud de la imputación que rece sobre su persona-, se encuentra el defensor técnico quien asegura la inviolabilidad de la defensa en juicio y el respeto a las reglas del debido proceso. Si bien es común que entre ambos exista comunidad de intereses, es necesario señalar que se trata de sujetos procesales diferentes y que tal relación puede presentar diferentes conflictos, a los que la propia normativa adjetiva les encuentra solución.

Ello porque la defensa técnica es irrenunciable y deviene imperiosa como interés público, pues la función del defensor es de la fundar técnicamente la postura que beneficie a su representado.

La inviolabilidad de ese derecho de defensa se encuentra reconocida como ya vimos en la normativa internacional y comprende el derecho a ser oído, lo cual supone la presencia física del imputado y su defensor en las audiencias de todo el proceso so pena de nulidad. El imputado tendrá derecho a abstenerse de declarar o de hacerlo libre y voluntariamente, pudiendo el defensor ejercer el contralor estricto de la prueba de cargo, de proponer prueba, así como la posibilidad de formular alegaciones e impugnaciones.

3.- La actividad del Defensor en el inicio de la imputación penal.-

Para poder tomar una posición respecto al momento en que el defensor puede ejercer su derecho de defensa, es necesario contar con un criterio consensuado que nos permita definir desde qué momento se considera en nuestro derecho que existe una imputación penal en contra de una persona. Será a partir de ese momento en que pasaremos a discutir acerca de la forma en que el imputado puede ejercer su derecho de defensa.

El artículo 69 del Código del Proceso Penal vigente lo define como "toda persona física a quien se atribuye participación en un delito". Sin embargo, luego de la saludable modificación del artículo 113, el Defensor puede ejercer su defensa desde que comienza la actividad jurisdiccional.

Si bien desde la década de los ochenta y noventa la doctrina planteó la posibilidad de que el abogado defensor de un detenido o "conducido correlativo" pudiera acceder a la sede policial como forma de controlar y velar por el respeto de los derechos de su defendido respecto de posibles abusos por parte de los funcionarios policiales, las opiniones al respecto se dividieron.

Por una parte, quienes defienden la necesidad de la presencia del abogado en dependencias policiales, consideran que de esa forma y ejerciendo ese contralor, se obliga a los funcionarios encargados de las detenciones, los interrogatorios y los reconocimientos a cumplir con la normativa vigente tanto en el plano nacional como internacional.

En el plano opuesto, un sector de la doctrina entiende que, atento al escasísimo valor que la ley le otorga a la actividad probatoria cumplida en dependencias policiales, la presencia del defensor vendría a cohonestar, prestigiando y legitimando una actividad para la cual la

policía no está preparada, ni tiene las mínimas condiciones de cumplir con la labor de investigación a cabalidad.

A partir de julio de 2008, la cuestión pretendió elucidarse con lo dispuesto por el artículo 64 de la Ley N° 18.315, que refiere a la intervención de la defensa en dependencia policial. En tal sentido se afirma que el tema “se regirá por lo dispuesto en el Código del Proceso Penal”, o en el artículo 74 del Código de la Niñez y la Adolescencia, en caso de que “los procedimientos involucren a adolescentes”.

Por tanto, vuelve a cobrar vigencia la discusión doctrinaria antes referida, aunque ahora la presencia de la defensa en dependencias policiales se ve absolutamente limitada, pues la citada norma aclara en su inciso 2° que la policía debe informar al defensor “sobre la hora y motivo de la detención y sobre la hora de comunicación de la misma al Juez competente”, pero no la hora del interrogatorio el que parece depender de la exclusiva voluntad de los funcionarios policiales, sobre todo teniendo en cuenta la eventual incomunicación del detenido, conducido o sospechoso.

En lo que respecta al Proyecto de Código del Proceso Penal en elaboración, se prevé la intervención activa del defensor en el proceso a partir de cualquier hecho o acto que importe persecución penal contra su defendido.

Ello implica que la defensa técnica podrá ser ejercida desde los primeros momentos de la investigación preparatoria a cargo del Ministerio Público. Por su parte, en los casos de detención por flagrancia, el defensor tendrá amplias posibilidades de intervención frente a cualquier investigación, pues el Ministerio Público y el Juez deben ser enterados de toda detención en forma inmediata. Por ello entendemos que podrá intervenir antes de la aplicación de cualquier medida de coerción desde los inicios de la investigación.

El defensor contará con la posibilidad de que no se apliquen medidas de coerción privativas de libertad siempre que el Juez competente no considere que existe peligro de fuga, -el que se encuentra establecido a partir de un elenco expreso de circunstancias,- o que la libertad del sujeto pueda frustrar la prueba a producir.

4.- Conclusión.-

Debe tenerse presente que las normas proyectadas que protegen la declaración del imputado, hallan plena consagración en la normativa constitucional e internacional, pues se asegura la posibilidad de comunicarse libre y privadamente con su defensor antes de comenzar con su declaración.

Entendemos que no debería considerarse la posibilidad de la presencia del abogado en las dependencias policiales. Va de suyo que, -dado que la policía a quien la legislación vigente le reconoce atribuciones en materia de observación, información, prevención, disuasión y represión, pero no de investigación,- no puede tomar declaraciones en sus dependencias, debiendo dejar que dicha actividad cuente con las garantías del debido proceso.

Durante muchas décadas hemos tolerado que las investigaciones se realizaran en su enorme mayoría por funcionarios policiales pertenecientes a la policía ejecutiva, la cual toma testimonios, realiza reconocimientos, incomunica, interroga a testigos y víctimas entre otras tareas que son propias de la actividad jurisdiccional.

A la luz del Código proyectado, no se puede pasar por alto el peligro de que la función policial llegue a deglutir la tarea de investigación del Ministerio Público, lo cual en el plano teórico implica negar el proceso acusatorio, poniendo funciones jurisdiccionales en manos de la autoridad administrativa.

Esperemos que un nuevo sistema procesal, traiga una bocanada de aire fresco que reactive la vigencia plena de los derechos del justiciable, los que parecen gozar de buena salud solamente en la letra de la legislación internacional aprobada por la República.

Montevideo, 30 de mayo de 2009.-