Serie de cuadernillos jurídicos

Garantías jurídicas para prevenir la tortura

El derecho de acceso a abogados para las personas privadas de libertad

Marzo de 2010

Introducción

La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ("malos tratos") pasan, en la mayoría de los casos, desapercibidos. El acceso a abogados, así como a médicos, y el contacto con amigos o familiares favorecen un entorno de detención transparente, contribuyendo así a prevenir la tortura y otros malos tratos. Las detenciones secretas e incomunicadas crean una atmósfera de impunidad para las violaciones a los derechos humanos y pueden, incluso, constituir en sí mismas un acto de tortura o de malos tratos. El derecho a recibir protección contra la tortura y otros malos tratos es un derecho fundamental que no contempla excepción alguna.[1]

El objetivo de este es resumir el estado actual de la legislación relativa al acceso al asesoramiento jurídico[2] inmediatamente después de la privación de libertad como garantía contra la tortura y otros malos tratos.

La finalidad del derecho de los detenidos[3] a un abogado no consiste únicamente en preparar la defensa en los casos penales, sino garantizar también una presencia

[1] Véanse los artículos 4 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como los artículos 2 y 16 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

[2] Para los fines de este informe, no se realiza ninguna distinción entre asesor letrado,, abogados y representantes legales.

independiente durante la detención y el interrogatorio (asociados o no con los procedimientos penales). La presencia de un abogado ayuda a garantizar que se respeten los derechos de seguridad y dignidad de la persona detenida y que las autoridades no excedan sus poderes legales. Si se iniciara un proceso penal, el abogado también puede evaluar la actuación de la policía conforme a las exigencias de un juicio justo (e intervenir si fuera necesario).

Los artículos 2 y 16 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CCT) hacen hincapié en la necesidad de que los Estados Partes tomen medidas efectivas para prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. La experiencia de los organismos de monitoreo preventivo de gran reputación, tales como el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura (CPT), demuestra que la legislación de garantías, tales como el derecho de acceso inmediato a un abogado, es uno de los mejores recursos que existen para forzar a los Estados a cumplir con su obligación de tomar medidas efectivas. Los órganos de vigilancia de los tratados de las Naciones Unidas, el Comité de Derechos Humanos (CDH) y el Comité Contra la Tortura (CCT) también han reconocido de manera explícita la importancia de esta garantía para la prevención de la tortura y demás violaciones a los derechos humanos.[4]

En resumidas cuentas, un Estado tiene la obligación de establecer garantías a las personas privadas de libertad – como por ejemplo el derecho de acceso a un abogado, tal y como se describe en este informe – para cumplir con los requisitos estipulados en los artículos 2 y 16 de la CCT.

Este informe está dividido en varias secciones que examinan diferentes aspectos del derecho de acceso a un abogado. En primer lugar, ¿de qué manera protege realmente esta garantía a las personas privadas de libertad? En segundo lugar, ¿qué queremos decir con “acceso” – es suficiente la mera presencia de un abogado en una comisaría? En tercer lugar, el factor tiempo - ¿por qué se debe de garantizar el acceso lo antes posible? En cuarto lugar, ¿se pueden establecer legítimamente limitaciones a este derecho, como por ejemplo por cuestiones de seguridad? En quinto y último lugar, ¿qué países garantizan actualmente el acceso a los abogados en su legislación?

[3] Para los fines de este informe, por el término “detenido” debe entenderse cualquier persona privada de su libertad personal salvo como resultado de una condena por delito.
[4] Véase el párrafo 11 de la Observación General 20 del Comité de Derechos Humanos del 10 de marzo de 1992, así como el párrafo 13 de la Observación General 2 del Comité contra la tortura del 24 de enero de 2008. La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, la cual no estaba aún en vigor en el momento en el que fue publicado este informe, también estipula esta garantía en el artículo 17(2)(d). Véase: http://www2.ohchr.org/spanish/law/disappearance-convention.htm

I. ¿De qué manera el acceso a un abogado garantiza el respeto de los derechos humanos?

La presencia de asistencia letrada tiene diversos fines, entre los que se incluyen:

- Compensación del desequilibrio de poderes entre las autoridades y los detenidos (especialmente en lo referido al conocimiento de la legislación),
- disuasión de la tortura y de otros malos tratos,
- capacidad para hacer frente a las detenciones arbitrarias o indebidamente justificadas, y
- competencia para ofrecer un registro alternativo de entrevistas con el fin de garantizar la integridad de cualquier prueba recogida.

Basándose en su gran experiencia, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes hizo las siguientes recomendaciones relativas a la prevención en su informe ante la Comisión de Derechos Humanos del 17 de diciembre de 2002:

> La tortura se practica con mayor frecuencia durante la incomunicación. Debería establecerse la ilegalidad de la incomunicación y ponerse en libertad sin dilación a los incomunicados. Deberían mantenerse archivos minuciosos con información [relevante]... De conformidad con los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados debería informarse a todas las personas arrestadas o detenidas sobre su derecho a ser asistidas por un abogado de su elección o por un abogado nombrado de oficio que pueda facilitar asistencia jurídica efectiva... Debería someterse a sanción disciplinaria al personal de seguridad que no cumpla dichas disposiciones.[5]

El Comité de las Naciones Unidas Contra la Tortura (CCT) también ha publicado numerosas Observaciones Finales relevantes, incluidas por ejemplo las relativas al 4º informe periódico de China, en el que el Comité "toma nota con preocupación de la falta de salvaguardias legales para los detenidos, en particular... el acceso restringido a abogados".[6] Del mismo modo, en sus Observaciones Finales sobre el informe inicial presentado por Indonesia en 2001, el CCT citó como principal preocupación "la falta de garantías adecuadas para los derechos humanos de las personas privadas de libertad, incluida la notificación a los familiares cercanos o a terceros y el acceso a asistencia médica y a un *abogado de su elección...*,".[7] El CCT también ha criticado, entre otros, a los Países Bajos,[8] España,[9] Azerbaiyán,[10] Georgia,[11] Estonia,[12] Letonia,[13] Moldavia,[14] la República Checa,[15] Eslovaquia,[16]

[5] E/CN.4/2003/68, párr. 26(g), disponible en: http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=3360. En el resto del párrafo, el Relator Especial continua discutiendo sobre otras garantías (incluidos los exámenes médicos y la comparecencia inmediata ante una autoridad judicial).
[6] Véanse las Observaciones Finales sobre China del 12 de diciembre de 2008, CAT/C/CHN/CO/4, párr. 11.
[7] CAT A/57/44 (2002), párr. 44(e) (adición de énfasis)
[8] CAT C/NET/CO/4 (2007), párr. 6
[9] CAT A/58/44 (2003), párr. 62
[10] CAT A/58/44 (2003), párr. 88(g)
[11] CAT A/56/44 (2001), párr. 81(e)
[12] CAT A/58/44 (2003), párr. 49(d)

Turquía[17] y Libia[18] por no haber concedido este derecho a las personas privadas de libertad. Más adelante, en la sección V de este informe, se ofrecen ejemplos de buenas prácticas.

El Subcomité de las Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (SPT) ha proporcionado una explicación más detallada de las ventajas del derecho de acceso a un abogado:

> Desde un punto de vista preventivo, el acceso a un abogado, que es un concepto más amplio que la simple prestación de asistencia jurídica con el fin de ocuparse de la defensa, es una salvaguardia importante frente a los malos tratos. La presencia de un abogado durante el interrogatorio por la policía puede no sólo disuadir a los miembros de la policía de recurrir a los malos tratos y otros abusos durante el interrogatorio, sino que puede servir de protección a los miembros de la policía si se tuvieran que enfrentar a denuncias infundadas de malos tratos. El abogado es también la persona clave en lo que se refiere a prestar asistencia a la persona privada de libertad en el ejercicio de sus derechos, incluido el acceso a los mecanismos de denuncia.[19]

El artículo 14(3)(b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que trata del derecho a un juicio justo, estipula en una de sus partes más relevantes que el derecho a comunicarse con un abogado de su elección debería considerarse una garantía mínima en el contexto de los procedimientos penales. Conforme a la jurisprudencia desarrollada durante las últimas dos décadas[20], el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha declarado que la presencia de un abogado durante el interrogatorio es imprescindible para la noción de juicio justo. Los testimonios obtenidos en ausencia de un abogado constituyen inevitablemente una pieza de convicción poco satisfactoria. Además, la presencia (o ausencia) de asesoramiento jurídico puede ser un factor decisivo en las demás fases del proceso penal. En el caso de *Lebedev contra Rusia*,[21] el Tribunal elucidó una violación del artículo 5(3) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que contempla el derecho de comparecer inmediatamente ante el juez con el fin de determinar la legalidad de la detención. Incluso aunque el artículo 5 no contempla explícitamente el derecho a la asistencia jurídica, la violación descansaba en el hecho de que la exclusión de los abogados del señor Lebedev durante la vista preliminar era injusta según las circunstancias concretas del caso.[22] En el caso de *Salduz contra Turquía*[23]

[13] CAT C/CR/31/3 (2003), párr. 6(h) – En el caso de Letonia, el Comité observó que aunque el derecho de acceso a un abogado estuviera contemplado en la legislación, dicho derecho no estaba garantizado en la práctica.
[14] CAT A/58/44 (2003), párr. 138(b)
[15] CAT C/CR/32/2 (2004), párr. 5(b) y 6(d)
[16] CAT A/56/44 (2001), párr. 104(g)
[17] CAT A/46/46 (1991), párr. 121(c)
[18] A/54/44 of (1999), párr. 4(a)
[19] *Informe sobre la visita a Maldivas del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, (CAT/OP/MDV/1, 26 de febrero de 2009), párr. 62.
[20] Véanse *Murray contra Reino Unido* (Demanda 41/1994) y *Öcalan contra Turquía* (Demanda 46221/99). Esta línea de jurisprudencia se ha repetido en numerosas ocasiones en 2009 – para más información consulte la sección 4.
[21] Demanda 4493/04
[22] Idem – véase, en particular, la sentencia de la Cámara del 25 de octubre de 2007, párr. 84-91.

en 2008, el Tribunal decretó que el derecho a un juicio justo, de conformidad con el artículo 6, no podía considerarse práctico ni efectivo (como oposición a teórico o ilusorio)[24] sin el acceso a un abogado desde el primer interrogatorio.

Los organismos regionales también han llegado a conclusiones similares. Por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos observó en el informe sobre la situación de un grupo minoritario de Nicaragua en 1983 que la presencia de un abogado constituía una garantía fundamental para los derechos, por ejemplo, a no verse obligado a tener que incriminarse uno mismo o a no ser torturado.[25] En las conclusiones sobre el informe de El Salvador en 1986, la Comisión también afirmó que el derecho a un abogado es aplicable desde el primer momento en el que la persona sea interrogada.[26]

Además, el acceso a un abogado constituye una garantía fundamental contra las detenciones ilegales y arbitrarias, las cuales están prohibidas por el artículo 9 del PIDCP. La privación de libertad es contraria al artículo 9 siempre y cuando las autoridades judiciales no actúen de conformidad con las leyes o los procedimientos nacionales, o cuando la detención resulta simplemente excesiva, arbitraria o desproporcionada en relación con el supuesto delito.[27] Las detenciones que son normalmente legales pueden también convertirse en detenciones arbitrarias si ya no pueden ser justificadas legítimamente en las circunstancias actuales.[28] Las probabilidades de arbitrariedad aumentan cuando el detenido no goza de asistencia letrada para evaluar la legalidad y/o racionalidad de su detención. En el contexto de éste y otros derechos civiles y políticos, el Comité de Derechos Humanos ha expresado la necesidad e importancia del acceso a abogados en las Observaciones Finales sobre los siguientes países: Kuwait,[29] la República Árabe Siria,[30] Vietnam,[31] Marruecos[32] y Bélgica.[33]

En pocas palabras, el acceso a un abogado contribuye a garantizar la protección que la legislación (nacional e internacional) ofrece a los ciudadanos de los Estados.

[23] Demanda 36391/02 del 8 de agosto de 2002 – véase en particular el párrafo 55 de la sentencia de la Gran Cámara del 27 de noviembre 2008. El caso *Salduz* fue retomado en *Adalmiş & Kiliç contra Turquía* (Demanda 25301/04, sentencia de la Cámara del 1 de diciembre de 2009).
[24] Esta formulación deriva de una antigua sentencia: *Imbrioscia contra Suiza* (Demanda 13972/88, sentencia del 24 de noviembre de 1993, véase párr. 38).
[25] Véase el Informe sobre la situación de los derechos humanos de un grupo minoritario de la población nicaragüense de origen misquito, OEA Ser.L/V/11.62, doc.10, inf. 3, 1983, en 100, tal y como se cita en Foley, *Combating Torture: A Manual for Judges & Prosecutors,* disponible en: http://www.essex.ac.uk/combatingtorturehandbook/manual/2_content.htm, párr. 2.30.
[26] Informe anual de la Comisión Interamericana, 1985-1986, OEA/Ser.L/V/II.68, doc. 8 inf. 1, 1986, pág. 154, El Salvador, citado también en Foley (arriba), en párr. 2.30.
[27] Véase Nowak, *Comentario del PIDCP,* Engel 2005 (2nd Ed), en pág. 223-5.
[28] Idem, en pág. 226
[29] PIDCP A/55/40 (2000) en párr. 472
[30] PIDCP A/56/40 (2001) en párr. 81(14)
[31] PIDCP A/57/40 vol. I (2002) en párr. 82(13)
[32] PIDCP A/55/40 (2000) en párr. 108
[33] PIDCP A/54/40 (1999) en párr. 83. Esta lista no pretende ser exacta; simplemente muestra la gran incidencia del problema, incluso en lugares que deberían (o se cree que deberían) gozar del derecho de acceso a un abogado, el cual debería estar reflejado en la legislación o en las directrices procedimentales.

II. ¿Cuándo entra en juego este derecho?

A partir del momento en el que una persona es privada de su libertad, su autonomía queda restringida y subordinada a la voluntad de las autoridades. El desequilibrio de poderes resultante de esta situación supone un verdadero riesgo de violación de los derechos de la persona detenida.[34] Esta situación se produce especialmente cuando se sospecha que la persona detenida ha cometido un delito y las autoridades se consideran en una posición de superioridad moral. Sin embargo, de conformidad con la legislación internacional, todas las personas tienen derecho a estar protegidas contra la tortura y otros malos tratos.[35]

El acceso a un abogado también es importante cuando se pide a una persona que acompañe a las autoridades, incluso aunque no esté bajo arresto y tenga la posibilidad de negarse, ya que en dichas circunstancias aun existe el riesgo de ser maltratado u obligado a incriminarse a uno mismo o a otras personas.

Debido a la imposibilidad de garantizar que las autoridades judiciales (entre otros, la policía, los agentes de inteligencia y los guardias de seguridad contratados por el Estado) respeten siempre este derecho, es necesario establecer las garantías apropiadas – incluido el acceso a la asistencia letrada.

En la práctica, la implementación eficiente del derecho de acceso a un abogado implica el permitir a un detenido poder entrevistarse con un representante legal de su elección lo antes posible tras su detención. El CDH afirma, en su Observación General 32, que según el artículo 14 del PIDCP el derecho a comunicarse con un defensor "exige que se garantice al acusado el pronto acceso a su abogado".[36]

Los organismos regionales también están de acuerdo en la necesidad de un acceso inmediato a este derecho. Por ejemplo, el TEDH señaló en *Salduz contra Turquía*[37] que se puede identificar un juicio injusto desde el inicio del primer interrogatorio, si no se han respetado determinadas garantías tales como el acceso a un abogado.

El Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CPT) promulgó el siguiente estándar en 1992:

> El CPT concede especial importancia a tres derechos que tienen las personas detenidas por la policía: el derecho de la persona en cuestión a poder notificar el hecho de su detención a una tercera persona de su elección (miembro de su familia, amigo, cónsul), el derecho a un abogado, y el derecho a solicitar un examen médico... Son, en opinión del CPT, tres garantías fundamentales contra los malos tratos a las personas detenidas *que deberían aplicarse desde el principio de la privación de libertad,*

[34] Véase el Informe que el Relator Especial sobre la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes presentó ante la Comisión de Derechos Humanos el 23 de diciembre de 2005 (E/CN.4/2006/6, disponible en: http://www.un.org/Docs/journal/asp/ws.asp?m=E/CN.4/2006/6).
[35] Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 2.
[36] Véase: http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=CCPR/C/GC/32&Lang=S en párr. 34
[37] Véase la nota 23 a pie de página.

> *independientemente de cómo pudiera describirse bajo el sistema legal competente (detención, arresto, etc.)*.[38]

En 1996, el CPT expresó detalladamente sus opiniones con respecto al tema en cuestión:

> El CPT desea recalcar que, de acuerdo con su experiencia, en el período inmediatamente siguiente a la privación de libertad es cuando el riesgo de intimidación y el mal trato físico es mayor. Consecuentemente, la posibilidad de que las personas que se encuentran bajo custodia policial tengan acceso a un abogado durante dicho período es una garantía fundamental contra los malos tratos. La existencia de dicha posibilidad tendrá un efecto disuasorio para aquellas personas que tengan la intención de maltratar a las personas detenidas; además un abogado está bien preparado para actuar de la forma adecuada en caso de que se produjera realmente un caso de malos tratos.[39]

Finalmente, en 2002, el CPT actualizó el estado de esta garantía en Europa:

> ... el derecho de acceso a un abogado durante la custodia policial está ampliamente reconocido en los países visitados por el CPT; en los países donde este derecho aún no se reconoce, están elaborándose proyectos para su introducción.[40]

En sus observaciones sobre el tercer informe periódico de la Federación Rusa, el CCT criticó "... el insuficiente acceso de las personas privadas de libertad, *inmediatamente después de haber sido detenidas*, a un asesor letrado, un médico o un miembro de la familia...".[41] En sus Observaciones Finales sobre Kazajstán del 12 de diciembre de 2008, el Comité recomendó especialmente:

> El Estado debería de aplicar de inmediato medidas efectivas para cerciorarse de que ninguna persona pueda ser objeto de una detención ilegal *de facto* y de que todos los detenidos sospechosos disfrutan en la práctica de todas las garantías jurídicas fundamentales durante su detención. Entre ellas cabe mencionar, en particular *desde el momento de la detención el derecho de acceso a un abogado...* la información al detenido de sus derechos y de todas las acusaciones que se le imputan y el derecho a ser puesto rápidamente a disposición judicial.[42]

La directriz 20 de las Directrices de Robben Island para la prohibición y la prevención de la tortura y otros malos tratos en África, adoptadas por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en 2002, también contempla específicamente el derecho de acceso a un abogado "desde el primer momento en el que [las personas] son privadas de su libertad".[43]

---

[38] Normas del CPT – Sesiones de los Informes Generales del CPT dedicadas a cuestiones de fondo, disponible en: http://www.cpt.coe.int/lang/esp/esp-standards.pdf [Rev 2004] - extracto de la pág. 6. (Adición de énfasis).
[39] Idem, pág. 9
[40] Idem, pág. 12
[41] Véase las Observaciones Finales sobre Rusia del 6 de junio de 2002, CAT/C/CR/28/4, párr. 6(c). (Adición de énfasis).
[42] CAT/C/KAZ/CO/2 (2008) párr. 9 (Adición de énfasis)
[43] Las Directrices se anexaron a la Resolución adoptada el 23 de octubre de 2002 por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre las Directrices y medidas para la prohibición y prevención de la

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos adoptó en 2008 una serie de directrices denominadas Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. El siguiente párrafo ha sido extraído del Principio V sobre el *Debido proceso legal*:

> Toda persona privada de libertad tendrá derecho a la defensa y a la asistencia letrada, nombrada por sí misma, por su familia, o proporcionada por el Estado; a comunicarse con su defensor en forma confidencial, sin interferencia o censura, y sin dilaciones o límites injustificados de tiempo, desde el momento de su captura o detención, y necesariamente antes de su primera declaración ante la autoridad competente.[44]

El principio 7 de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados[45] establece un determinado límite de tiempo:

> Los gobiernos garantizarán además que todas las personas arrestadas, o detenidas, con una acusación penal o no, tengan acceso a un abogado inmediatamente, y en cualquier caso dentro de las 48 horas siguientes al arresto o a la detención.

Esta garantía se ve reforzada por el principio 15 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, integrado en la resolución 43/174, adoptada el 9 de diciembre de 1988 por la Asamblea General de las Naciones Unidas:

> A reserva de las excepciones consignadas en el párrafo 4 del principio 16 y el párrafo 3 del principio 18, no se mantendrá a la persona presa o detenida incomunicada del mundo exterior, en particular de su familia o su abogado, por más de algunos días.[46]

La opinión general de los expertos acerca de este marco temporal ha evolucionado considerablemente desde la promulgación de estas normas en 1990. Hoy en día, se reconoce de manera general que 48 horas constituye a menudo un plazo de tiempo muy amplio. Por ejemplo, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Tortura, recomendó en su informe del 27 de febrero de 2003 ante la Comisión de Derechos Humanos que el límite de tiempo debería ser de 24 horas.[47]

Más adelante en la sección V se ofrecen ejemplos específicos de legislaciones nacionales en las que se garantiza el acceso a un abogado inmediatamente después de la detención. En aquellos países en los que las formulaciones son ambiguas (como en Canadá), los tribunales nacionales han afirmado que “sin dilaciones” significa exactamente desde el momento en el que la persona es detenida – incluso en los casos de detenciones sin cargos.

---

tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes en África – véase: http://www.achpr.org/english/resolutions/resolution66_en.html

[44] El texto de los Principios se encuentra disponible en la página web de la Comisión, en: http://www.cidh.org/Basicos/Basicos.Principios%20y%20Buenas%20Pr%C3%A1cticas%20para%20PPL.htm

[45] Véase: http://www.mijuicio.com/leyes/internacionales/49.pdf

[46] Véase: http://www2.ohchr.org/spanish/law/detencion.htm. Las excepciones mencionadas hacen referencia a las “necesidades de investigación” y al mantenimiento de “la seguridad y del orden”.

[47] E/CN.4/2003/68, párr. 26(g), disponible en: http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=3360

III. ¿Qué significa "acceso" en la práctica?

Es fundamental que el detenido pueda ver a su abogado antes de ser interrogado por las autoridades. La entrevista debe transcurrir en privado para garantizar el respeto de la confidencialidad entre el abogado y su cliente, elemento fundamental en numerosos sistemas jurídicos – especialmente en los casos penales.

Tal y como afirma el CDH en su Observación General 32 relativa al derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia:

> El derecho a comunicarse con el defensor exige que se garantice al acusado el pronto acceso a su abogado. Los abogados deben poder reunirse con sus clientes en privado y comunicarse con los acusados en condiciones que garanticen plenamente el carácter confidencial de sus comunicaciones. Además, los abogados deben poder asesorar y representar a las personas acusadas de un delito de conformidad con la ética profesional establecida, sin ninguna restricción, influencia, presión o injerencia debida de ninguna parte.[48]

Los Principios Básicos de las Naciones Unidas sobre la Función de los Abogados ofrecen "salvaguardias especiales en asuntos penales", entre los que podemos destacar los principios 5 y 8, que proporcionan información detallada sobre los requisitos relativos al acceso:

> Los gobiernos velarán por que la autoridad competente informe inmediatamente a todas las personas acusadas de haber cometido un delito, o arrestadas, o detenidas de su derecho a estar asistidas por un abogado de su elección.
>
> A toda persona arrestada, detenida o presa, se le facilitarán oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial. Estas consultas podrán ser vigiladas visualmente por un funcionario encargado de de hacer cumplir la ley, pero no se escuchará la conversación.

El abogado también debe estar presente durante el interrogatorio con el fin de evitar las confesiones involuntarias. El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la independencia de los magistrados y abogados afirmó en su informe presentado en 1998 tras su visita a los centros penitenciarios del IRA en Irlanda del Norte:

> A juicio del Relator Especial, la presencia de un abogado durante los interrogatorios de la policía es deseable en tanto que salvaguardia para proteger los derechos del acusado. La ausencia de un abogado da lugar a un posible riesgo de abuso, en particular durante un estado de emergencia en el cual se comenten delitos más graves.[49]

[48] Véase: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gcart14_sp.doc párr. 34.
[49] E/CN.4/1998/39/Add.4, párr. 47, disponible en: http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/cba56536faa65eb1c1256608003662fb?Opendocument

El Derecho penal internacional reconoce la necesidad de examinar independientemente las cuestiones relativas al interrogatorio. Por ejemplo, el artículo 55(2)(d) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional estipula que cualquier persona sospechosa de haber cometido un crimen de la competencia de la Corte tiene derecho a ser interrogada en presencia de su abogado, a menos que haya renunciado voluntariamente a su derecho a asistencia letrada.[50] Existen garantías similares, aunque menos específicas, en los Estatutos de las Cortes Penales Internacionales de Ruanda[51] y de la ex Yugoslavia.[52] Para más información sobre la relación existente entre el derecho de acceso a un abogado y el derecho a un juicio justo consulte la sección VI de este informe.

El simple hecho de permitir el acceso a un abogado en los lugares de detención no es suficiente. Si el detenido no conoce a ningún abogado, o no puede costearse uno, el Estado debería pagarle un abogado de oficio independiente. Lo ideal sería que dicho abogado sea elegido a partir de una lista de abogados voluntarios subvencionados por el colegio local de abogados (o equivalente). En este sentido, cabe destacar el principio 6 de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados:

> Todas esas personas, cuando no dispongan de abogado, tendrán derecho, siempre que el interés de la justicia así lo demande, a que se les asignen abogados con la experiencia y competencia que requiera el tipo de delito de que se trate a fin de que les presten asistencia jurídica eficaz y gratuita, si carecen de medios suficientes para pagar sus servicios.

Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos[53] también abordan esta cuestión. Así pues, la regla 93 estipula:

> El acusado estará autorizado a pedir la designación de un defensor de oficio cuando se haya previsto dicha asistencia, y a recibir visitas de su abogado, a propósito de su defensa. Podrá preparar y dar a éste instrucciones confidenciales. Para ello, se le proporcionará, si lo desea, recado de escribir. Durante las entrevistas con su abogado, el acusado podrá ser vigilado visualmente, pero la conversación no deberá ser escuchada por ningún funcionario de la policía o del establecimiento penitenciario.

La regla 95 ofrece la misma protección a las personas detenidas o encarceladas sin que haya cargos en su contra.

[50] Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, A/CONF.183/9, disponible en: http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Legal+Texts+and+Tools/Official+Journal/Rome+Statute.htm
[51] Véase http://www.ictr.org/ENGLISH/basicdocs/statute.html en artículo 20(4).
[52] Véase http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept08_en.pdf en artículo 21(4).
[53] Véase http://www2.ohchr.org/spanish/law/reclusos.htm. Las Reglas fueron adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663 C (XXIV) del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977. Por favor, tenga en cuenta que, a pesar de su nombre, estas reglas no solamente se aplican a los reclusos sino también a las personas que se encuentran en prisión preventiva y a los detenidos que aún no han sido procesados (regla 95).

El principio 17 del Conjunto de Principios de las Naciones Unidas para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión[54] (Conjunto de Principios) estipula:

> 1. Las personas detenidas tendrán derecho a la asistencia de un abogado. La autoridad competente les informará de ese derecho prontamente después de su arresto y les facilitará medios adecuados para ejercerlo.
>
> 2. La persona detenida que no disponga de asistencia de un abogado de su elección tendrá derecho a que un juez u otra autoridad le designe un abogado en todos los casos en que el interés de la justicia así lo requiera y sin costo para él si careciere de medios suficientes para pagarlo.

En pocas palabras, acceso significa, en este contexto, asistencia privada con el fin de garantizar la estricta observancia del procedimiento así como el respeto de los derechos del detenido. Las autoridades tienen la obligación de facilitar dicha asistencia, acudiendo a todos los medios que sean necesarios para convertir esta práctica en un ejercicio valioso.

IV. ¿Es un derecho absoluto o relativo?

Esta sección trata de analizar si existen o no limitaciones justificadas al derecho de acceso a abogados. ¿Se pueden, por ejemplo, establecer limitaciones por cuestiones de seguridad? ¿Existe alguna diferencia si el detenido ha de ser interrogado o si simplemente se le formulan algunas preguntas de manera informal?

La mayoría de los órdenes jurídicos nacionales adoptan medidas frente a las detenciones incomunicadas, por ejemplo cuando las investigaciones en curso o la seguridad pública pueden verse amenazadas. Sin embargo, dichos regímenes aumentan el riesgo de malos tratos y otras violaciones a los derechos humanos, motivo por el que deben evitarse a cualquier precio, o al menos estar estrictamente circunscritos.

El Conjunto de Principios incluye una de las primeras declaraciones internacionales relativa a la garantía de representación legal. Así pues, el principio 18 (en el párrafo 3) estipula:

> 3. El derecho de la persona detenida o presa a ser visitada por su abogado y a comunicarse con él, sin demora y sin censura, y en régimen de absoluta confidencialidad, no podrá suspenderse ni restringirse, salvo en circunstancias excepcionales que serán determinadas por la ley o los reglamentos dictados conforme a derecho, cuando un juez u otra autoridad lo considere indispensable para mantener la seguridad y el orden.

Sin embargo, esta disposición está limitada por el principio 15, tal y como se pone de manifiesto en la sección II de este informe.

[54] Véase: http://www2.ohchr.org/spanish/law/detencion.htm

El Conjunto de Principios fue reafirmado en diciembre de 2009 en los párrafos 19-20 de la resolución 64/153 de la Asamblea General.[55] En esta resolución, la Asamblea:

> *Recuerda* su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, relativa al Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión y, en este contexto, destaca que el hecho de garantizar que toda persona arrestada o detenida sea llevada sin demora ante un juez u otro funcionario judicial independiente, así como el de permitir una atención médica oportuna y periódica, la provisión de asistencia letrada y las visitas de familiares y mecanismos independientes de vigilancia, son medidas eficaces para prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; [y]
>
> *Recuerda* a todos los Estados que la detención prolongada en régimen de incomunicación o en lugares secretos puede facilitar la comisión de actos de tortura y la aplicación de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y puede constituir de por sí una forma de tales tratos, e insta a todos los Estados a respetar las salvaguardias relativas a la libertad, seguridad y dignidad de la persona y asegurarse de que se eliminen los lugares secretos de detención e interrogatorio;

Esta resolución, que fue aprobada por consenso, demuestra que la comunidad internacional ha cesado las detenciones en régimen de incomunicación y que no se debe recurrir a los lugares secretos de detención, incluso en circunstancias excepcionales.[56]

El TEDH afirmó, en el caso *Öcalan contra Turquía*,[57] que las personas deberían gozar del derecho de acceso a asistencia letrada como medio para recusar su detención, y que el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos – en el que se ofrecen salvaguardias para garantizar un juicio justo – "requerirá normalmente que el acusado pueda beneficiarse de la asistencia de un abogado desde la fase inicial del interrogatorio policial".[58] "Sin embargo", el TEDH prosiguió para declarar que "es posible que este derecho, el cual no está explícitamente contemplado en la Convención, esté sujeto, por motivos justificados, a ciertas restricciones. La cuestión, en cada caso, es de saber si dichas restricciones, desde el punto de vista del procedimiento en su totalidad, impiden que el acusado goce de un juicio justo".[59]

El TEDH reafirmó y explicó detalladamente su posición en *Öcalan* en el caso *Salduz contra Turquía* en 2008.[60] El Tribunal afirmó que el derecho a un juicio justo requiere del acceso a un abogado desde el primer interrogatorio, y añadió que incluso cuando existen razones de peso para restringir dicho acceso, "los derechos de la defensa se verán, en un principio, inevitablemente perjudicados en el momento en el que las

[55] Véase: http://www.un.org/Depts/dhl/resguide/r64sp.shtml
[56] La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (que aunque aún no está en vigor fue asimismo adoptada por consenso el 20/12/2006 por la AGNU) también prohíbe en su artículo 17(1) los lugares secretos de detención.
[57] Demanda 46221/99. Véase también *Murray contra Reino Unido* (Demanda 41/1994).
[58] *Öcalan contra Turquía*, idem, Sentencia de la Primera Sección (Cámara) del TEDH, 12 de marzo de 2003, en párr. 140. Este pasaje fue aprobado en recurso de apelación por la Gran Cámara, párrafo 131 de la sentencia de la Gran Cámara del 12 de mayo de 2005.
[59] Idem.
[60] Véase la nota 23 a pie de pagina.

declaraciones incriminatorias realizadas en ausencia de un abogado durante el interrogatorio policial se utilicen como prueba de convicción". Es decir, que incluso la renuncia al derecho a asesoramiento letrado u otras excepciones legítimas no dispensan a las autoridades de su obligación de brindar acceso a un abogado, si el hecho de conceder enorme credibilidad a las pruebas orales resultara injusto a la luz de las circunstancias.[61]

Con respecto a las circunstancias excepcionales en las que es posible limitar el acceso al asesoramiento jurídico, cabe destacar la afirmación del Comité de Derechos Humanos:

> Es inherente a la protección de los derechos expresamente reconocidos como no susceptibles de suspensión en el párrafo 2 del artículo 4, que han de ser garantizados mediante garantías procesales, generalmente de carácter judicial. Las disposiciones del Pacto que se refieran a las garantías procesales nunca podrán ser el objeto de medidas que de alguna forma socaven la protección de los derechos que no son susceptibles de suspensión; la invocación o utilización del artículo 4 nunca podrá realizarse de forma que produzca la suspensión de alguno de los derechos cuya suspensión no está autorizada...[62]

Según este razonamiento, las garantías tales como el derecho de acceso a un abogado no deben nunca ser objeto de restricciones que puedan originar, como resultado, el incumplimiento del artículo 7 del PIDCP (que no es derogable).

El Relator Especial también ha abordado el tema de las restricciones por cuestiones de seguridad, al mismo tiempo que ofrece una solución para afrontar al menos una de las preocupaciones más recurrentes de los Estados:

> En circunstancias excepcionales en las que se plantee que el contacto inmediato con el abogado del detenido pudiera suscitar verdaderos problemas de seguridad y cuando la restricción de dicho contacto cuente con aprobación judicial, debería permitirse al menos la visita de un abogado independiente, por ejemplo recomendado por un colegio de abogados...[63]

Cabe señalar que el elemento de cohesión aquí es el acceso a un abogado, ya que constituye un medio esencial para garantizar el cumplimiento de las demás obligaciones de derechos humanos que tienen los Estados con respecto a los detenidos, incluida la obligación de concederles un juicio justo y protección contra toda forma de malos tratos. Cuando se niega o se pospone indebidamente el acceso a un abogado, el riesgo de incumplir estas obligaciones aumenta considerablemente.

[61] Véanse también *Pishchalnikov contra Rusia* (Demanda 7025/04, Sentencia de la Cámara del 24 de septiembre de 2009, especialmente los párrafos 72-91), *Oleg Kolesnik contra Ucrania* (Demanda 17551/02, Sentencia de la Cámara del 19 de noviembre de 2009, párr. 35), y *Savaş contra Turquía* (Demanda 9672/03 del 13 de marzo de 2006; Sentencia de la Cámara del 8 de diciembre de 2009, especialmente los párrafos 53-70).
[62] Véase la Observación General 29, párr. 15, del Comité de Derechos Humanos. El resto del párrafo proporciona un ejemplo ilustrativo sobre el derecho a la vida (artículo 6).
[63] Informe presentado en 2003 ante la Comisión de Derechos Humanos – véase la nota 5 a pie de página.

V. ¿Qué legislaciones nacionales consagran actualmente este derecho?

Europa

El derecho de acceso a un abogado está especialmente arraigado en Europa. Las Reglas Penitenciarias Europeas estipulan que "se informará de forma explícita a los internos preventivos de su derecho a solicitar asesoramiento jurídico".[64]

Un ejemplo destacado del reconocimiento de este derecho en Europa lo constituye el artículo 63(4) del *Code de Procédure Pénale* francés, en el que se estipula que, desde el inicio de la detención preventiva, la persona puede solicitar entrevistarse con un abogado.[65] Esta disposición, interpretada conforme a la jurisprudencia del TEDH (en particular el caso *Salduz*), se llevó a la práctica en julio y noviembre de 2009, cuando los jueces de garantía del Tribunal de Grande Instance de Bobigny (Paris-St-Denis) se negaron a autorizar las detenciones preventivas (*garde à vue*) de las personas sospechosas de haber cometido delitos graves que no contaban con un abogado.[66] En el momento en el que se redactó este informe, este tema representaba una cuestión de gran polémica en Francia.[67]

De conformidad con la sección 10 del capítulo 23 del Código de Procedimiento Judicial sueco, toda persona detenida tendrá derecho a estar acompañada de un abogado en el momento de presentar declaraciones ante la policía, incluso durante la investigación preliminar, siempre y cuando la investigación no se vea perjudicada.[68] El SPT alabó esta disposición tras su misión en Suecia en 2008:

> El Subcomité celebra esta nueva disposición ya que permite la presencia de un abogado desde el momento mismo del inicio de la privación de libertad y en el caso de todas las personas obligadas a permanecer a cargo de la policía. También refleja el hecho de que quienes rinden declaración a la policía no son necesariamente sospechosos, pero pueden serlo después. El Subcomité recomienda que las autoridades suecas tomen las medidas necesarias para que esta nueva disposición se aplique

[64] Véase la Recomendación Rec(2006)2 del Comité de Ministros, disponible en: http://www.fiscal.es/cs/Satellite?cid=1240559967805&language=es&pagename=PFiscal%2FPage%2FFGE_buscadorDocEspecialista

[65] Traducción no oficial, el original dice: *Dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à s'entretenir avec un avocat.*

[66] Las decisiones del Tribunal normalmente no se publican, aunque puede encontrar una copia de la decisión del 30 de noviembre de 2009 en la página web de LeMonde.fr: http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/files/2009/12/decision-jld-bobigny-cedh.1259856473.pdf. Véase también http://www.abolir-gardeavue.fr – Es el sitio web de una campaña organizada por abogados parisinos con el objetivo de reformar el sistema francés de "*garde à vue*" y poder incluir un acceso adecuado a la asistencia jurídica. Cabe mencionar que este desarrollo jurídico no escapa a la polémica – El *Syndicat des Commissaires de la Police Nationale* (www.le-scpn.fr) realizó un comunicado de prensa el 3 de diciembre de 2009 en el que deploraba la prioritización de la Legislación Europea de Derechos Humanos sobre la legislación nacional francesa.

[67] Véase el ejemplo: http://info.france2.fr/france/la-garde-a-vue-conforme-a-la-constitution--61451481.html

[68] Puede consultar la traducción (oficial) en inglés del Código en: http://www.regeringen.se/content/1/c4/15/40/472970fc.pdf

> efectivamente y para que las personas obligadas a permanecer a cargo de la policía sean informadas sistemáticamente de ese derecho.[69]

El párrafo 2 del artículo 53 del Código Penitenciario griego garantiza el acceso a asistencia jurídica a las personas encarceladas.[70] El artículo 96 del Código de Procedimientos Penales también garantiza el derecho de comunicación entre los acusados de delitos penales y sus respectivos abogados.[71] EN 2003, el Jefe de la Policía griega decretó un Protocolo (directiva) que estipulaba que todos los miembros de la policía griega deben cumplir asimismo con el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos y permitir, de este modo, el libre acceso a un abogado por parte de los detenidos (ya sean penales o administrativos).[72]

En el Reino Unido existen códigos de prácticas dictados en virtud de la *Ley de policía y pruebas en materia penal de 1984* (Ley PACE),[73] entre los que se incluyen el Código C que "establece los requisitos relativos a la detención, el trato y el interrogatorio de los sospechosos no implicados en cuestiones de terrorismo y retenidos en prisión preventiva por los agentes de policía".[74] El Código estipula que el "derecho a hablar en privado con un abogado y a recibir asesoramiento letrado independiente y gratuito..." debe asegurarse "en cualquier momento durante el período de detención preventiva".[75] La Nota 1A del Código especifica que las personas que acuden a la comisaría de policía de forma voluntaria (por ejemplo, los testigos) también tienen derecho a solicitar asistencia jurídica.[76] Si embargo, de conformidad con la sección 67(10) de la Ley PACE,[77] ninguna responsabilidad – civil o penal – derivará del incumplimiento de los códigos.

Los artículos 255(1) y 256 del Código de Procedimiento Penal albanés estipulan:

> Los oficiales y agentes de la policía judicial que hayan efectuado una detención informarán inmediatamente al fiscal del lugar en que la detención se ha llevado a cabo. Explicarán a la persona detenida que no está obligada a declarar y que tiene derecho a nombrar a un abogado y se informará inmediatamente al abogado elegido o asignado de oficio por el fiscal.
>
> El fiscal interrogará al detenido en presencia del abogado elegido o designado. Notificará al detenido los hechos que se le imputan y los motivos del interrogatorio, así como los detalles relativos a su acusación y,

[69] Véase el *Informe sobre la visita a Suecia del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes,* (CAT/OP/SWE/1, 10 de septiembre de 2008), párr. 56.
[70] A falta de una traducción disponible del código, véase el comunicado del Jefe de Policía Fotios Nasiakos del 4/7/03 sobre el tratamiento y los derechos de las personas detenidas por la policía griega, disponible en inglés en: http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/426fa1f14.pdf, párr. 3(f).
[71] Idem., párr. 3(e).
[72] Idem.
[73] Disponible en: http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1984/pdf/ukpga_19840060_en.pdf
[74] http://police.homeoffice.gov.uk/operational-policing/powers-pace-codes/pace-code-intro/
[75] Idem, en p 9.
[76] Idem en p 5.
[77] Véase la nota 73 a pie de página.

> cuando la investigación no se vea afectada, incluso las fuentes de información.[78]

El Código de Procedimiento Penal de la Federación Rusa contempla la siguiente garantía:

> "El sospechoso tendrá derecho... a beneficiarse del asesoramiento de un abogado para la defensa, a partir del momento estipulado en los puntos 2 y 3 de la tercera parte del artículo 49 del presente Código, así como a una visita privada y confidencial de su abogado antes del primer interrogatorio del sospechoso..."[79]

Existen numerosos códigos penales y constituciones en Europa que proporcionan garantías similares.[80]

Las Américas

Las enmiendas 6 y 14 de la Constitución de los Estados Unidos[81] han sido promulgadas con el fin de garantizar el derecho de acceso a un abogado en el mismo momento o después de que se haya iniciado un proceso judicial contra una persona. El Tribunal Supremo lo ha interpretado para encuadrar la detención según la orden judicial y el interrogatorio.[82]

Canadá otorga el derecho, "sin retraso indebido", a la asistencia de un abogado en su Carta de Derechos y Libertades.[83] El Tribunal Supremo de Canadá evaluó si este derecho tiene un significado diferente en el contexto de la detención sin cargos producida en el caso *Suberu contra La Reina* de 2009[84] y concluyó que dicho derecho es aplicable de manera inmediata en el momento en el que la persona es

---

[78] Véase: http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/1c527693aa1caf28c1256e6f00395b5f/$FILE/G0440393.pdf , en los art. 240 y 241.

[79] Disponible en inglés: http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1698/file/3a4a5e98a67c25d4fe5eb5170513.htm/preview - véanse también los artículos 49(3) y 92(4).

[80] Existen traducciones no oficiales de estas legislaciones disponibles en: http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes. Entre los códigos que ofrecen salvaguardias relevantes podemos destacar: Código de Procedimiento Penal de la República de Azerbaiyán (artículo 85.2.3); Código de Procedimiento Penal de la República Srpska (artículos 47(1) y 201(5)); Código de Procedimiento Penal de Bulgaria (artículo 97); Código de Procedimiento Penal de Estonia (artículo 45); Código de Procedimiento Penal de la antigua República Yugoslava de Macedonia (artículo 3); Código de Procedimiento Penal de la República de Moldova (artículo 17); Código de Procedimiento Penal de Montenegro (artículos 5 y 13); Código de Procedimiento Penal de Noruega (artículos 96-8 y 107); Código Federal de Procedimientos Penales de Suiza (artículo 35 – Nota: este artículo otorga el derecho a un abogado únicamente a partir del primer interrogatorio tras la detención, que debe transcurrir durante las 24 horas siguientes al inicio de la detención); Código de Procedimiento Penal de Uzbekistán (artículo 49, enmendado en 1999). Esta lista no pretende ser exhaustiva – únicamente contiene códigos de los que el autor fue capaz de encontrar una traducción apropiada.

[81] Es decir, las garantías de asesoramiento jurídico para la defensa de un delito penal y el debido respeto del proceso de detención – véase http://www.archives.gov/espanol/constitucion.html

[82] Véase Brewer contra Williams 430 US 387 (1977), disponible extraoficialmente en: http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0430_0387_ZO.html, en págs. 398-9.

[83] Véase el punto 10(b) disponible en: http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/can/sp_can_const.html en la sección "Garantías Jurídicas".

[84] 2009 SCC 33, texto extraoficial disponible en: http://scc.lexum.umontreal.ca/en/2009/2009scc33/2009scc33.html (resumen oficial disponible también en: http://www.scc-csc.gc.ca/case-dossier/cms-sgd/sum-som-eng.aspx?cas=31912).

detenida y está sujeto a restricciones únicamente relativas a la seguridad personal o prescritas por ley y consecuentes con el propósito de la Carta.[85]

La Constitución de México de 1917, texto enmendado, estipula que la persona "tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención.[86] El derecho de acceso es otorgado más tarde en el mismo párrafo "en todos los actos del proceso".[87] Al igual que en Estados Unidos, este derecho suscita una gran polémica, ya que no está claro si acceso significa desde el momento de la detención o en otro momento ulterior a la misma.[88]

Oceanía

La Ley sobre la Declaración de Derechos de Nueva Zelanda de 1990 estipula:

> [t]oda persona bajo arresto o detención por cualquier acto normativo...
> [d]ebe tener derecho a consultar o prevenir sin demora a un abogado y a ser informada de este derecho…[89]

Del mismo modo, el artículo 65(c)(ii) de la Constitución de las islas Cook estipula:

> No se debe interpretar ni aplicar ninguna ley de manera que prive a cualquier persona bajo arresto o detención del derecho, siempre que sea posible, a designar y prevenir a un abogado o asesor legal sin demora.[90]

África

En Madagascar, el artículo 4 de la Ley contra la Tortura de 2008[91] contempla la aplicación de diversas garantías fundamentales "desde el momento mismo de la privación de libertad de una persona",[92] incluido el derecho a "un abogado o a la asistencia de una persona de elección [del detenido]".

El artículo 35(2)(b) de la Constitución de la República de Sudáfrica estipula que "Todo individuo detenido, incluyendo todo prisionero con sentencia firme, tiene derecho... a elegir un abogado y consultarlo y a ser informado acerca de este derecho de manera inmediata".[93]

En la misma línea, el artículo 14(2) de la Constitución de la República de Ghana estipula que: "toda persona arrestada, recluida o detenida, debe ser informada

[85] Idem – véase en particular el párr. § 2 de la sentencia por mayoría.
[86] Véase el artículo 20(B), párr. VIII – disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf.
[87] Idem. .
[88] Véase el Informe Especial, titulado *Presumed Guilty: Criminal Justice and Human Rights in Mexico* – 24 Fordham Intl LJ (2000-01) 801 en 843.
[89] Traducción no oficial. Véase el apartado s23(1)(b) en: http://www.legislation.govt.nz/act/public/1990/0109/latest/DLM224792.html
[90] Traducción no oficial. El texto de la Constitución está disponible en inglés en: http://www.paclii.org/ck/legis/num_act/cotci327. El hecho de no informar al detenido sobre este derecho antes de llevar a cabo el interrogatorio fue juzgado inadmisible en el caso *Policía contra Ngametua Tutakiau* [2001] Cook Islands Crime.
[91] Antiguamente Loi *#2008-008 del 25 de junio de 2008 contra la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes* – disponible en: http://www.apt.ch/tld/Madagascar.pdf.
[92] En la versión original: "*...dès l'instant où intervient la privation de liberté d'une personne...".*
[93] http://www.southafrica.org.ar/pdf/Constitutionesp.pdf

inmediatamente, en un idioma que sea capaz de entender, de los motivos de su arresto, reclusión o detención y del derecho a consultar a un abogado de su elección."

Otros

Existen un gran número de ejemplos de legislaciones nacionales que contemplan y ofrecen las mismas garantías, aunque la citación exacta de las mismas iría más allá del alcance de este informe. No obstante, los ejemplos citados anteriormente demuestran plenamente el amplio reconocimiento del derecho de acceso a un abogado en las situaciones de privación de libertad – incluso si determinados países deciden calificarlo de otra manera.

Enfoque recomendado

Uno de los principales problemas de la mayoría de las legislaciones nacionales citadas anteriormente es que relacionan el acceso a un abogado con los procedimientos penales, limitando así el disfrute de este derecho a los sospechosos únicamente. Sin embargo, para crear una garantía íntegra y eficaz contra la tortura, los malos tratos y otras violaciones a los derechos humanos, se debería de proporcionar acceso a asesoramiento jurídico a todas las personas realmente privadas de libertad, incluidas aquéllas sometidas a cualquier forma de detención administrativa,[94] los testigos y demás "personas de interés" para las autoridades. Por ello, el enfoque ideal sería incluir esta garantía en una Declaración de Derechos universalmente aplicable.

[94] Puede encontrar más información de apoyo a esta proposición en el Conjunto de Principios (Véase la nota 54 a pie de página. La definición de "detenido" no queda limitada a los casos penales, y la antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas afirmó en la Resolución 1993/36 sobre la cuestión de las detenciones arbitrarias que el Conjunto de Principios abarca los casos de detención administrativa [Véase: http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/fe59d64a20ec7117c1256a8400459c75?Opendocument en PP6]). Las Reglas mínimas (véase la nota 53 a pie de página) también extienden este derecho a las personas detenidas o encarceladas sin que haya cargos en su contra (véase la Regla 95), y las Normas del CPT hacen referencia al acceso a un abogado por parte de los inmigrantes ilegales detenidos administrativamente [Rev 2009, en p. 50 – véase la nota 38 a pie de página].

VI. Derechos relacionados

Además del artículo 7 del PIDCP y de los artículos 2 y 16 de la CCT (y otras prohibiciones sólidamente establecidas sobre la tortura y los malos tratos[95]), la garantía de acceso a un abogado está relacionada con las prohibiciones establecidas por la legislación internacional en materia de prisión o detención arbitraria contenidas en el artículo 9(1) del PIDCP.[96] En este sentido, los artículos 9(3) y 9(4) también son relevantes. El derecho a ser llevado "sin demora" ante un juez para una vista preliminar[97] y el derecho a recusar la legalidad de la detención de una persona (*habeas corpus*), constituyen otras garantías fundamentales contra la tortura y otros malos tratos. En su resolución 34/178, la Asamblea General de las Naciones Unidas:

> *Considera que el uso de esos recursos puede también privar a quienes tienen poder sobre los detenidos de la oportunidad de recurrir a la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes...*[98]

Aunque están muy bien arraigados en el derecho internacional, el respeto de estos derechos está aún muy lejos de ser universal, y la situación no mejorará hasta que los detenidos no gocen de acceso a asistencia letrada competente.

Además, según se ha mencionado anteriormente, existe un cierto grado de confluencia entre este derecho y el derecho a una asistencia jurídica apropiada en los juicios penales.[99] Aunque este documento se centra en el derecho potencial de acceso a un abogado como garantía contra los malos tratos, en lugar de como garantía para un juicio justo, es evidente que la deformación de las pruebas obtenidas durante el interrogatorio sin la presencia de un abogado puede resultar en una condena injusta.[100]

[95] Véanse como ejemplo el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (disponible en: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/SpanishEspagnol.pdf), el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (disponible en: http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-32.html), o el artículo 5 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos o Carta de Banjul (disponible en: http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1297.pdf).

[96] Véanse como ejemplo el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o el artículo 6 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos.

[97] En la Observación General 8, el CDH afirma: "El párrafo 3 del artículo 9 estipula que toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada "sin demora" ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley y para ejercer funciones judiciales. La legislación de la mayoría de los Estados Partes establece plazos más precisos y, en opinión del Comité, las demoras no deben exceder de unos pocos días."

[98] Véase: http://www.un.org/spanish/documents/ga/res/34/ares34.htm, A/RES/34/178, párr. 2. "Esos recursos" hacen referencia al *amparo, habéas corpus* u otros recursos jurídicos con el mismo propósito (véase el párr. 1).

[99] Véanse como ejemplo el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o el artículo 7 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos.

[100] Véase como ejemplo *Salduz contra Turquía,* nota 23 a pie de página – en particular, el párr. 55 de la sentencia de la Gran Cámara del 27 de noviembre de 2008.

Conclusión

El derecho de acceso a un abogado, respaldado por la cooperación de las autoridades judiciales, es de fundamental importancia para la implementación adecuada, por parte de los Estados, de los artículos 2 y 16 de la CCT (obligación de prevenir), así como para reducir los riesgos de aparición de otras violaciones a los derechos humanos. En aquellos países en los que el poder judicial ha restringido el control que el poder ejecutivo ejercía sobre las detenciones, el papel de los abogados independientes resulta aún más importante.

Así pues, se recomienda enérgicamente a cualquier gobierno que no haya aún incluido este derecho en su legislación nacional, que lo incluya lo antes posible, teniendo en cuenta los siguientes elementos clave de dicha garantía:

- debería aplicarse desde el inicio de la privación de libertad o, en cualquier caso, antes de que se lleve a cabo cualquier tipo de interrogatorio;
- debería aplicarse a cualquier persona detenida en contra de su voluntad, y no solamente a las personas sospechas de haber cometido un delito;
- el derecho de acceso a un abogado debe ser de carácter libre y privado, y
- se deben promulgar disposiciones en la legislación relevante que regulen:
    - la disciplina de las autoridades que se niegan a conceder el acceso a abogados, y
    - la inadmisibilidad de cualquier prueba obtenida sin el respeto de esta garantía.

La promulgación de disposiciones que regulen, en la medida de lo posible, la presencia real de un abogado durante el interrogatorio, contribuye a aumentar la protección y a disminuir el riesgo de violaciones.

Además, se deberían de revisar las legislaciones nacionales que no contemplen algunos de los elementos clave del derecho de acceso a abogados.

Asociación para la Prevención de la Tortura - APT
Route de Ferney 10 P.O. Box 2267
CH - 1211 Geneva 2
Tel (+41 22) 919 2170 Fax: (+41 22) 919 2180
e-mail: apt@apt.ch Internet: www.apt.ch