





Uniéndose y colaborando con el informe:









**CENTRO DE DERECHOS HUMANOS
MIGUEL AGUSTÍN PRO JUÁREZ A.C.**

“USO DE AUDIENCIAS VIRTUALES EN PROCEDIMIENTOS PENALES EN LA
REGIÓN EN EL CONTEXTO DE LA PANDEMIA DE COVID-19”, audiencia temática
regional ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el marco del 180°
período de sesiones

Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, México, El Salvador y Paraguay

Junio 22, 2021

Tania Reneaum Panszi
Secretaria Ejecutiva Comisión Interamericana de Derechos Humanos
1889 F Street, NW
Washington, DC 20006

Asunto: Informe Técnico Previo a la Audiencia Temática sobre el Uso de Audiencias Virtuales en Procedimientos Penales en la Región en el Contexto de la Pandemia de COVID-19

Estimada Secretaria Ejecutiva Tania Reneaum Panszi:

En atención a la comunicación 243-21/CIDH/SE/MPCT-AU de fecha 19 de mayo de 2021, las organizaciones peticionarias, Fair Trials (“FT”), el Instituto de Defesa do Direito de Defesa (“IDDD”), el Instituto de Justicia Procesal Penal (“IJPP”), Fundación para el Debido Proceso (“DPLF”), Observatorio de Derechos y Justicia (“ODJEC”), Conectas Direitos Humanos, Fundación Construir, Asociación para la Prevención de la Tortura (“APT”), Asociación por las Libertades Públicas (“LLPP”), y Red de Defensores/as Democráticos/as (“REDD”), respetuosamente presentan este informe sobre el uso de tecnología de videoconferencia en las audiencias iniciales, de custodia o control de la detención en Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, México, El Salvador y Paraguay, de cara a la audiencia temática que será llevada a cabo durante el 180o Periodo Ordinario de Sesiones, el próximo 30 de junio.

Como queda demostrado por las informaciones y datos a continuación, el uso de audiencias remotas o telemáticas en las audiencias iniciales, de custodia o de control de detención en la región latinoamericana, que se amplió exponencialmente a raíz de la pandemia del COVID-19, conlleva consecuencias adversas para la prevención, identificación y documentación de la tortura, el uso excesivo de la prisión preventiva y el goce del derecho a una defensa penal efectiva.

La pandemia del COVID-19 ha supuesto que los sistemas de justicia de América Latina se vieran forzados a una readecuación de su lógica de funcionamiento. El cambio principal ha estado dado por la realización de audiencias en formato virtual. Si bien hay que reconocer que los sistemas de justicia sostuvieron la entrega del servicio y lograron realizar una gran cantidad de audiencias, lo cierto es que actualmente se vuelve necesario hacer una diferenciación entre aquellas audiencias que requieren de la presencialidad y las que podrían sostenerse en formato virtual. La audiencia de control de detención, o audiencia inicial, justamente por el rol que cumplen de salvaguardia de las garantías individuales de la persona imputada en las primeras horas de la detención, de control del actuar policial y de verificación de la legalidad del arresto, exige el requisito de la presencialidad y la conducción de la persona detenida ante la autoridad judicial. Su implementación en formato virtual es incompatible con las finalidades a que se proponen dichas audiencias.

Las audiencias iniciales, de control, o de custodia, están diseñadas en gran parte para identificar si las personas detenidas han sido víctimas de tortura, malos tratos o uso excesivo de la fuerza por parte de las fuerzas de seguridad. La detección de la tortura y otros malos tratos se ve enormemente facilitada por la presentación física de la persona detenida ante un abogado/a defensor/a independiente y una autoridad judicial, así como por el acceso en persona a un examen médico independiente.

Un estudio independiente, comisionado por la Asociación para la Prevención de la Tortura, “*Does Torture Prevention Work*”,¹ que analizó la correlación entre la prevalencia de la tortura y un conjunto de medidas preventivas tanto en la ley como en la práctica en 16 países por un periodo de 30 años, concluyó que el acceso efectivo de todas las personas detenidas a las garantías procesales durante las primeras horas y días de la detención constituye la medida más importante para prevenir la tortura. Entre dichas garantías y salvaguardias, se incluye el derecho de la persona detenida de comparecer rápidamente ante un/una juez/a.² Sin duda alguna, la utilización de audiencias telemáticas socava esta posibilidad y representa un grave riesgo para la salvaguarda de los derechos fundamentales de la persona detenida y la protección de su integridad física y psicológica.

Detectar los signos de tortura es difícil, si no imposible, para las autoridades judiciales sin tener acceso a la persona detenida en persona, y mucho menos sin un examen médico independiente. Es la asistencia física y el contacto directo con la persona detenida lo que permite al juez o jueza que preside la audiencia inicial o de custodia realizar una inspección visual de cualquier signo que indique la ocurrencia de prácticas de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Asimismo, la distancia que implica la barrera de la pantalla no permite una visualización clara, precisa y completa por parte del juez que preside la audiencia inicial o de custodia, del entorno en el que se encuentra la persona detenida, siendo imposible asegurar un examen completo de toda el área. El uso de videoconferencias abre la posibilidad de que la persona detenida relate su situación y contexto de arresto en un entorno potencialmente hostil, en presencia de agentes de seguridad del Estado, en comisarías de policía o prisiones, o incluso otorgar testimonio rodeado de los agentes responsables de prácticas de tortura o tratos crueles.

De la misma manera, es en esta audiencia en donde se toman decisiones sobre las medidas cautelares a ser impuestas, incluyendo la prisión preventiva, que ya en tiempos ordinarios, es utilizada de manera excesiva en toda la región. La comparecencia de la persona bajo custodia policial ante la autoridad judicial permite un análisis más detallado y cuidadoso de su situación, y de su historial de vida y familiar, a partir de la entrevista y del contacto directo e inmediato entre la persona detenida y la autoridad judicial, lo que contribuye a una mayor racionalización

1 Richard Carver y Lisa Handley, *Does Torture Prevention Work*.

2 Asociación para la Prevención de la Tortura, “Si. La Prevención de la Tortura Funciona. Conclusiones principales de un estudio mundial sobre 30 años de prevención de la tortura.”

del uso de la prisión preventiva. El contacto directo permite una mirada más humanizada de los actores del sistema de justicia hacia la persona bajo custodia policial.

Asimismo, vale recordar, respetuosamente, que esta Comisión en el Informe sobre Medidas para Reducir el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas,³ observó que, “a fin de garantizar los principios de contradicción, intermediación, publicidad y celeridad,” la aplicación de la prisión preventiva sobre una persona debe decidirse en audiencia oral, con la intervención de todas las partes. En particular, la Comisión determinó que, a fin de asegurar el derecho de la defensa, “las personas acusadas deben estar presentes y ser escuchadas por la autoridad judicial.”⁴

Según se verifica a partir de los datos e informaciones recopilados abajo, y que llevaremos oralmente a conocimiento de esta Comisión durante la audiencia temática, los actos procesales virtuales generan una serie de dificultades que impactan negativamente en la defensa, la salvaguardia de las garantías procesales y la protección de la integridad física y psicológica de las personas bajo custodia policial. Entre ellos, destacamos: la ausencia de conversación privada entre el defensor o abogado y la persona defendida; la falta de preocupación de los tribunales con respecto a la seguridad digital; la dificultad de contactar a los familiares; y la práctica tardía o completa ausencia de examen del médico forense.

En este sentido, la rápida expansión del uso de tecnología remota en los procesos penales, y el riesgo de su continua expansión, normalización y permanencia de las audiencias telemáticas, específicamente en las audiencias iniciales o de custodia, en el periodo posterior a la pandemia, nos genera extrema preocupación a las organizaciones firmantes. En muchos países, las cortes y tribunales están invirtiendo altos montos en la adquisición de equipos y espacios y estructura material permanente para la realización de las audiencias telemáticas, lo que refleja la intención de mantenerlas en el periodo posterior a la pandemia.

Las audiencias iniciales o de custodia constituyen una de las herramientas más efectivas para monitorear y ejercer el control externo e independiente del actuar policial y, por ende, prevenir y detectar la tortura, los malos tratos y otras formas de violencia institucional. No hay dudas que su realización por medio de videoconferencia conlleva al debilitamiento de esta herramienta y significa un enorme retroceso en la lucha contra la tortura en Latinoamérica.

A continuación, se ofrece información detallada sobre el estado de situación en cuanto al uso de la tecnología remota en las audiencias iniciales, de custodia o de control en Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, México y El Salvador. En particular, se señala cómo el uso de videoconferencias en audiencias iniciales impacta negativamente la prevención de la tortura, contribuye al incremento de la aplicación de la prisión preventiva y afecta de manera desproporcionada a los grupos más vulnerables de la región, incluyendo mujeres y grupos raciales y étnicos como afrodescendientes y personas indígenas.

³ <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PrisionPreventiva.pdf>

⁴ CIDH, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. Recomendación C

“Marco legal y aplicación de la prisión preventiva”.

CONTEXTOS NACIONALES

ARGENTINA

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en Argentina decidió el cese de la mayor parte de la actividad jurisdiccional del Poder Judicial a partir del 16 de marzo de 2020, mediante la Acordada 4/2020⁵ (en el marco de aislamiento social, preventivo y obligatorio dictado para todo el territorio nacional). Desde dicha fecha, la Corte Suprema fue extendiendo cada quince días y en sintonía con las medidas sanitarias dispuestas por el Poder Ejecutivo la feria judicial extraordinaria.⁶ Más adelante, el 20 de julio de 2020 la Corte Suprema aprobó la Acordada 27/2020 en la que se determinó el levantamiento de la Feria Judicial Extraordinaria, reanudando así los plazos judiciales del Poder Judicial.⁷ En este sentido, para su funcionamiento se dispusieron medidas destinadas a garantizar una cantidad creciente de trámites por medios remotos, aunque cabe destacar que la mayoría de las jurisdicciones ya disponían de algún tipo de instrumento de justicia digital antes de la pandemia. Sin embargo, y a este respecto, distintos informes dan muestra de la grave situación en la que se encuentran los grupos vulnerables en toda la región, “[evidenciando] la necesidad de implementar políticas públicas inclusivas e integrales [durante la pandemia]”, en cuyo contexto “se profundizaron las barreras en el acceso a la justicia”⁹ afectando a los grupos más vulnerables.¹⁰

En el reporte preparado por ACIJ para esta Comisión,¹¹ se menciona que a pesar de que los procesos de incorporación de tecnologías y comunicación se iniciaron, aceleraron o profundizaron a nivel de la Justicia nacional y las subnacionales, este proceso “no estuvo acompañado de protocolos claros, ni se contemplaron aspectos para resolver la brecha digital de grupos y poblaciones [vulnerables]” quienes vieron limitado su acceso a la justicia.¹²

⁵ Disponible aquí: <https://www.cij.gov.ar/nota-36967-Acordada-4-2020-de-la-Corte-Suprema-de-Justicia-de-la-Naci-n.html>

⁶ Referirse al reporte elaborado por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) de Argentina. <https://www.fundacionjusticia.org/wp-content/uploads/2020/11/INFORME-DE-AUDIENCIA-Funcionamiento-de-los-SJ-durante-pandemia-COVID19-VFF-1.pdf>

⁷ *ibid.*,

⁸ *ibid.*,

⁹ *ibid.*, ver también: OSC “Equis Justicia para las Mujeres” (2020); ONU MUJERES (2020); Universidad Nacional de La Plata (2020); Due Process of Law Foundation (2020); Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2020).

¹⁰ En este sentido, cabe destacar, que países como Argentina, Brasil, Colombia, México reportaron que el equipo tecnológico y el acceso a los instrumentos de justicia digital disponibles en provincias o en otros estados no eran iguales a los que se ofrecían en sus capitales. Ello ha dado lugar a un sistema de justicia menos eficiente en las provincias que en la capital y ha obstaculizado la igualdad de acceso a la justicia. Ver: http://ilacnet.org/wp-content/uploads/2020/12/ILAC_COVID19_SPANISH_FINAL_WEB.pdf

¹¹ *Op Cit.*, nota 10.

¹² Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Estado de la Justicia en América Latina bajo el COVID-19 Medidas generales adoptadas y uso de TICs en procesos judiciales. Jaime Arellano - Laura Cora – Cristina García – Matías Sucunza, Santiago de Chile: 2020. Disponible en: <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5648>

1) El uso de videoconferencias en audiencias iniciales o de custodia en Argentina (Mendoza)

En la provincia de Mendoza, como en la mayoría de las provincias de Argentina, desde el inicio de la pandemia, se estableció un sistema mixto de audiencia, con libertad para las partes y los/as juezas, de poder asistir al tribunal personalmente, previa comunicación a la oficina de gestión de audiencia o conectarse a través de la plataforma virtual que designe el tribunal. Esto dependiendo de la restricción a la circulación o la situación de contagios que existían en ese momento. Las personas que estuviesen detenidas eran conectadas desde su lugar de alojamiento, ya que se suspendieron los traslados de personas privadas de libertad a los edificios de tribunales.

Las acordadas de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, al igual que las dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no diferenciaron el tipo de audiencia, por lo que todas se podían realizar de forma remotas o telemáticas, no obstante, los juicios antes tribunales técnico continuaron realizándose de forma presencial en la mayoría de los casos, con excepción de aquellos momentos de mayor gravedad en términos sanitarios que se desarrollaron en forma virtual, y por supuesto, los juicios por jurados siempre se realizaron en forma presencial, debiendo suspenderse el desarrollo de los mismos en los momentos de mayor contagiosidad.

2) Información (datos, practicas, estadísticas) sobre la prevención contra la tortura en las primeras etapas del proceso (¿Por qué es necesario realizar las audiencias iniciales en persona? ¿Y qué está sucediendo en la práctica?)

Las audiencias iniciales o los controles jurisdiccionales también ser realizaron con modalidad mixta, pero sin traslado de la persona detenida al edificio de tribunales, siendo está conectada siempre desde el lugar de privación de libertad, por lo que jamás existió un contacto directo y de visu entre la persona detenida y el/la jueza.

Cabe resaltar que, durante estas audiencias, las personas privadas de libertad jamás estuvieron en un contexto de plena intimidad, donde pudieran, a pesar de la virtualidad, hablar con absoluta libertad, lo que dificultó cualquier posibilidad de denuncia por hechos de torturas y/o malos tratos.

3) Prisión preventiva (datos y estadísticas sobre la prisión preventiva en Argentina) (¿Por qué es importante la realización de las audiencias iniciales en persona, siendo el momento procesal donde se toman las decisiones sobre las medidas cautelares?)

La ausencia de contacto personal entre el/la jueza y la persona detenida, sumado a las dificultades para ingresar a los establecimientos carcelarios por restricciones vinculadas a la pandemia, tanto a familiares, como a profesionales, ha generado un contexto propicio para la tortura y otros tratos crueles e inhumanos, debido a la falta de control externo y/o monitoreos que resultan fundamentales en la prevención de este delito.

Por ello, consideramos esencial que, sin perjuicio de la virtualidad, se mantenga al menos el contacto directo de la persona detenida con autoridades judiciales y el contacto privado con su abogado/a de confianza, para que estos puedan controlar cualquier tipo de abuso o delito de manera directa.

En la Argentina, desde el año 2000 hasta la actualidad se ha dado un crecimiento paulatino y permanente de la población penitenciaria, llegando a números insostenibles de hacinamiento como consecuencia de esto. Según el Sistema Nacional de Estadística sobre Ejecución de la Pena (SNEEP)¹³ para el año 2019 (última información actualizada de alcance nacional), las personas privadas de libertad en prisiones al 31 de diciembre de ese año eran 100.634. Asimismo, se informó que había 8771 personas en comisarías o destacamentos Policiales. De ese total de personas en unidades penitenciarias, el 56% (56.270 personas) estaban condenadas, 43% procesadas (43.752 personas) y el 1% (612) se informan como inimputables.

Estos datos arrojan una tasa de encarcelamiento de 224 personas cada 100.000 habitantes. Si a esta población le sumamos las 8.771 personas privadas de libertad en dependencias policiales o de fuerzas de seguridad, la cifra alcanza los 109.405, es decir, una tasa de 243 personas detenidas cada 100.000 habitantes.

En Mendoza, la población total actual de personas privadas de libertad en establecimientos penitenciarios de la provincia es de 5904, siendo 5537 personas detenidas por orden de la justicia mendocina y 367 por orden de la justicia federal. De la población alojada en establecimientos provinciales el 28% se encuentra procesado, mientras que el 72% ya ha sido condenado.

En noviembre de 2019, la población provincial era de 5191 personas, siendo el 31% procesados y el 69% condenados, por lo que durante la pandemia hubo un aumento en tan solo 18 meses de 713 personas, que equivale a un 14% más de personas privadas de libertad. Sin embargo, continúa habiendo una disminución de las proporciones entre procesados y condenados. Esto se explica debido a las reformas del sistema procesal penal instauradas en el año 2017, donde se estableció la oralidad en todas las audiencias, con menores formalidades que agilizaron el sistema y permitieron la aplicación de forma inmediata de principios de oportunidad (suspensión de juicio a prueba, reparación integral, solución de conflicto, etc.) y de una mayor utilización de juicios abreviados. En Mendoza, desde el año 2017 existe además un Complejo Penitenciario para personas privadas de libertad a cargo de la Justicia Federal, denominado Complejo Federal N° 6, Lujan de Cuyo.

Antes del inicio de la pandemia, para el mes de febrero de 2020, tenía un total de 661 personas privadas de libertad, 589 hombres y 72 mujeres, de ese total 297 se encontraban condenados (44%) y 364 se encontraban procesados (56%).

¹³ El SNEEP depende de la Dirección Nacional de Política Criminal en materia de Justicia y Legislación Penal en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. El Informe del año 2019 está disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_sneep_argentina_2019.pdf

En mayo del presente año, el Complejo Penitenciario Federal N° 6 tiene un total de 649 personas privadas de libertad, 584 hombres y 65 mujeres, de los cuales 307 se encuentran condenados (47%) y 347 están actualmente atravesando un proceso penal (53%).

Conforme con los números expuestos, entendemos que la pandemia no ha modificado el crecimiento paulatino y permanente de la población penitenciaria, pese a los intentos a través de distintas acciones tendientes a reducir la cantidad de personas alojadas en penales mediante libertades anticipadas o prisiones domiciliarias, con el objeto de mejorar las medidas de prevención, como la distancia social y de esa forma evitar contagios masivos en los centros de privación de libertad.

No vemos un mayor uso a medidas de coerción con motivo de la virtualidad o la falta de contacto personal entre el/la jueza y la persona imputada.

BOLIVIA

1) El uso de videoconferencias en audiencias iniciales o de custodia en Bolivia

Con la llegada de la pandemia a Bolivia, el Tribunal Supremo de Justicia en el mes de abril emitió circulares referentes al funcionamiento de las audiencias virtuales, la circular 06/2020¹⁴ de 06 de abril de 2020 que moduló la circular 04/2020, estableció que: **i)** Los Vocales y Jueces deben resolver de manera excepcional todas las solicitudes vinculadas a la efectividad del proceso y el derecho a la libertad de las personas; como son, imposición de medidas cautelares de carácter personal (solo en procesos con personas aprehendidas), cesación a la detención preventiva, control de plazo de duración de detención preventiva, aplicación de salidas alternativas solo en caso de personas detenidas siempre y cuando la libertad del imputado dependa de la realización de la audiencia. **ii)** Todas las solicitudes vinculadas al derecho a la libertad de las personas que se hace referencia en el punto número uno, en procesos iniciados con anterioridad a la declaratoria de cuarentena nacional, deberán ser de conocimiento de los Jueces que ejercen el control jurisdiccional del proceso y los Juzgados públicos de la Niñez y Adolescencia en caso de adolescentes, solicitudes que deben ser canalizadas a través de las Oficinas Gestoras de Procesos, en caso de Juzgados penales y Juzgados Públicos de la Niñez y Adolescencia de Capital y en Provincias deberán ser canalizadas a través del personal de apoyo jurisdiccional de cada Juzgado. En cuanto al Juzgado de Ejecución Penal únicamente atenderá aquellos casos relacionados a la redención de penas o de libertad condicional siempre y cuando se cumplan los requisitos para dicho beneficio y de cuya audiencia dependa su libertad y **iii)** Todas las audiencias que deban ser realizadas como efecto de las solicitudes presentadas deberán realizarse de manera exclusiva a través de herramientas telemáticas y videoconferencia, vía sistema Blackboard administrado por la Escuela de Jueces del Estado,

¹⁴ Circular 06/2020 del Tribunal Supremo de Justicia, disponible en: <https://tsj.bo/wp-content/uploads/2020/09/CIRCULAR-06-2020.pdf>, consultada el 15/06/2021

según protocolo de actuación y guía de uso. En los lugares donde no exista internet o el mismo sea limitado o presente alguna deficiencia técnica en el sistema y no permita garantizar el derecho a la defensa y los principios de contradicción e inmediación, las audiencias deberán desarrollarse de manera normal, pudiendo la autoridad Jurisdiccional limitar la participación en la audiencia, a las partes estrictamente necesarias y aplicando las reglas de distanciamiento social.

En esta línea la circular 11/2020¹⁵ de 17 de abril de 2020 vuelve a modular el contenido de la circular 06/2020 estableciendo que la realización de las audiencias virtuales, por la necesidad de contar con equipos tecnológicos adecuados no garantiza de forma absoluta el cumplimiento del debido proceso, por lo que el desarrollo de las mismas debe ser limitada a ciertas circunstancias, por lo que jueces y vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia dentro de los límites de sus atribuciones y competencias deben atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generada por la COVID-19, las cuales de manera exclusiva habilitan la realización de estas audiencias:

- Cuando el imputado sea adulto mayor (60 + años)
- Cuando el imputado tenga una enfermedad crónica
- Mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad

La imposición de medidas cautelares queda excluida de lo mencionado previamente y las audiencias de este tipo deben ser desarrolladas a través de medios virtuales.

Como se puede evidenciar, las audiencias virtuales en Bolivia fueron una de las primeras medidas asumidas por parte del Tribunal Supremo de Justicia para poder abordar la emergencia sanitaria al interior del órgano judicial, en este sentido se generó un Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales del Órgano Judicial¹⁶ documento que marca la línea para el desarrollo de las audiencias virtuales señalando la experiencia previa desarrollada en materia penal y constitucional (1 mes de aplicación de audiencias virtuales desde las circulares emitidas) y ampliando en este entendido las materias a las que se aplicarían las audiencias virtuales para de esta manera garantizar el acceso a la justicia de la población litigante.

El mencionado protocolo señala el procedimiento para el desarrollo de las audiencias virtuales, desde su agendamiento, el desarrollo mismo de la audiencia y el respaldo audiovisual de la misma como una alternativa al expediente escriturado vigente hoy en día en Bolivia.

Las audiencias virtuales en primera instancia se desarrollaron a través de la plataforma BlackBoard, misma que era administrada por la Escuela de Jueces del Estado, pues era la única

¹⁵ Circular 11/2020 del Tribunal Supremo de Justicia, disponible en: <https://tsj.bo/wp-content/uploads/2020/09/CIRCULAR-11-2020.pdf>, consultada el 15/06/2021

¹⁶ Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales del Órgano Judicial, disponible en: <https://tsj.bo/wp-content/uploads/2020/08/Protocolo-Audiencias-Virtuales-%C3%93RGANO-JUDICIAL-OFICIAL.pdf>, consultado 15/06/2021

plataforma que contaba con los requerimientos técnicos para la realización de las mismas, pues si bien era una plataforma de capacitación desarrollada por la EJE, la misma contaba con una amplia capacidad que permitía contar con varias salas de audiencias de manera simultánea.

No obstante lo anterior, es menester señalar que Bolivia cuenta con un limitado acceso a internet principalmente en las áreas rurales, pues de acuerdo a datos de la AGETIC el servicio de internet solo cubre el 6% de esta población¹⁷, lo que nos lleva a pensar que las medidas adoptadas si bien fueron asumidas en medio de una emergencia sanitaria nunca antes vista, fueron asumidas dejando de lado una gran parte de la población que no cuenta con acceso a internet como base fundamental para el desarrollo de las audiencias virtuales. Esto conlleva a un impacto negativo en el acceso a la justicia de los grupos más vulnerables.

Según datos del Tribunal Supremo de Justicia¹⁸, en su rendición de cuentas pública final de la gestión 2020, se agendaron 42.977 audiencias virtuales de acuerdo con el siguiente detalle:

Departamento	N° de audiencias agendadas
Beni	572
Chuquisaca	1.599
Cochabamba	7.133
La Paz	15.643
Oruro	1.586
Pando	2.194
Potosí	2.217
Santa Cruz	6.374
Tarija	5.659
Total	42.977

* Fuente: Elaboración propia en base a datos del TSJ

De acuerdo con el cuadro anterior se puede evidenciar que el eje troncal del país concentra la mayor cantidad de audiencias agendadas, llegando al 67.82% del total de las audiencias a nivel nacional, sin embargo, los datos presentados por el Tribunal Supremo de Justicia no presentan desagregación alguna en relación con la materia en la que se agendaron las audiencias.

Finalmente, es importante enfatizar que con la aplicación de las audiencias virtuales se ha restringido la publicidad de estas, razón por la cual, la sociedad civil se ve impedida de acceder a información o monitorear lo acontecido en las audiencias destacando en este sentido la necesidad de contar con medidas por parte del Órgano Judicial que permitan cumplir con este principio.

¹⁷ En Bolivia, el 67% de las personas consume Internet, disponible en:

<https://www.sudamericarural.org/index.php/nuestra-produccion/5784-interaprendizaje>, consultado 15/06/2021

¹⁸ Rendición Pública de cuentas final gestión 2020 Tribunal Supremo de Justicia, disponible en: <https://tsj.bo/wp-content/uploads/2021/04/RPC-final-2020-web.pdf>, consultado: 15/06/2021

2) información (datos, practicas, estadísticas) sobre la prevención contra la tortura en las primeras etapas del proceso (¿Por qué es necesario realizar las audiencias iniciales en persona? ¿Y qué está sucediendo en la práctica?)

En Bolivia es complicado poder dimensionar las acciones que se llevan a cabo para la efectiva prevención de la tortura en las primeras etapas del proceso pues no se cuenta con datos públicos que permitan evidenciar esta situación.

El Servicio de Prevención contra la Tortura, dependiente del Ministerio de Justicia desarrolla procesos de fortalecimiento de capacidades para la detección de la tortura, realiza visitas a recintos penitenciarios, mas no publica información relevante acerca de hallazgos de las intervenciones.

Actualmente, se pueden encontrar algunos testimonios de personas que han sido sometidas a tortura en la página del Instituto de Terapia e Investigación sobre las Secuelas de la Tortura y la Violencia de Estado¹⁹, es esta institución la que ha recolectado información sobre las torturas que se han concretado en las detenciones en el periodo del conflicto social suscitado en la gestión 2019 los meses de octubre y noviembre.

3) Prisión preventiva (datos y estadísticas sobre la prisión preventiva en Bolivia) (¿Por qué es importante la realización de las audiencias iniciales en persona, siendo el momento procesal donde se toman las decisiones sobre las medidas cautelares?)

De acuerdo con datos de la Dirección General de Régimen Penitenciario, a marzo de 2021 se tiene una población de 17653 personas privadas de libertad a nivel nacional, de las cuales 6338 cuentan con sentencia condenatoria y 11315 se encuentran con detención preventiva al interior de los recintos penitenciarios, por lo que el porcentaje de detenciones preventivas alcanza el 64.1% a nivel nacional.

4) Interseccionalidad: ¿Cómo afecta la práctica de tortura y la prisión preventiva a los grupos más vulnerables en Bolivia (datos y estadísticas) y ¿Cómo el uso de audiencias de video durante las audiencias iniciales o de custodia afecta de manera desproporcionada a los grupos más vulnerables de la región?

La prisión preventiva en Bolivia evidencia una necesidad de mejorar la interpretación normativa transversalizando el enfoque de género, de derechos humanos, diferenciado y la interseccionalidad. Bolivia se sitúa entre los países con mayor hacinamiento carcelario en la región, esto considerando que, a marzo de 2021, se habría alcanzado el 261% a nivel nacional en cárceles urbanas y rurales. A lo cual se suma la alta tasa de prisión preventiva (64.1%) que se puede encontrar al interior de los recintos penitenciarios.

La situación en los recintos penitenciarios es precaria, la calidad de vida y la vigencia de derechos básicos como el derecho a la salud, la educación, la alimentación se ven afectados

¹⁹ <https://www.itei.org.bo/testimonios-1>

diariamente a diciembre de 2020 se contaba solo con 42 profesionales de la salud a nivel nacional, 15 trabajadores sociales, 8 asesores legales y 4 educadores:

DEPARTAMENTO	RECURSOS HUMANOS ÁREA DE SALUD					TRABAJO SOCIAL	ASESORES LEGALES	EDUCADORES
	PSICOLOGÍA	MÉDICO	ODONTÓLOGO	ENFERMERÍA	PEDIATRA			
SANTA CRUZ		10		2	1	2		1
LA PAZ		4				4		1
COCHABAMBA	2	6	2			3	5	1
TARIJA	1	1	1	1		1	1	
BENI		4				1	1	
ORURO	1	1	1			2	1	
POTOSÍ	1	1				1		1
CHUQUISACA		1						
PANDO		1				1		
TOTALES	5	29	4	3	1	15	8	4

* Fuente: Elaboración propia de acuerdo a datos de Régimen Penitenciario

Además de lo mencionado el pre-diario establecido para cada persona privada de libertad en Bolivia desde la gestión 2015 se ha establecido en Bs. 8,00 (ocho 00/100 bolivianos) el equivalente a 1.15 dólares americanos, lo que repercute en la alimentación de las personas privadas de libertad sean estas ya sentenciadas o detenidas preventivamente, pues si no cuentan con un ingreso extra o el apoyo de familiares y amigxs, la condición de su reclusión se agrava aún más.

De acuerdo a lo mencionado en el punto 1, es menester señalar que Bolivia cuenta con un limitado acceso a internet principalmente en las áreas rurales, pues de acuerdo a datos de la AGETIC el servicio de internet solo cubre el 6% de esta población²⁰, lo que nos lleva a pensar que las medidas adoptadas si bien fueron asumidas en medio de una emergencia sanitaria nunca antes vista, fueron asumidas dejando de lado una gran parte de la población que no cuenta con acceso a internet como base fundamental para el desarrollo de las audiencias virtuales.

Es importante enfatizar también que con la aplicación de las audiencias virtuales se ha restringido la publicidad de las mismas, razón por la cual, la sociedad civil se ve impedida de acceder a información o monitorear lo acontecido en las audiencias destacando en este sentido la necesidad de contar con medidas por parte del Órgano Judicial que permitan cumplir con este principio.

En el marco de lo anterior, las audiencias virtuales si bien se han constituido en medidas que han promovido la continuidad de las acciones jurisdiccionales permitiendo en este sentido que el acceso a la justicia se constituya en un Derecho irrestricto, no es menos cierto que con los datos que se brindan en relación con la conectividad de la población especialmente en áreas

²⁰ En Bolivia, el 67% de las personas consume Internet, disponible en: <https://www.sudamericarural.org/index.php/nuestra-produccion/5784-interaprendizaje>, consultado 15/06/2021

rurales repercute directamente en la posibilidad de las partes de participar de las audiencias que han sido agendadas.

Asimismo, es importante señalar las dificultades con las que se tropezó cuando se iniciaron las audiencias virtuales, como sucedió en Cochabamba el mes de abril de 2020, cuando se suspendió una audiencia por el delito de violación pues el acusado no habría presentado un documento en PDF²¹. Además de aquello se debe considerar el impacto en el acceso a la justicia de víctimas de violencia, pues para recibir notificaciones digitales las mismas debieron registrarse a través de un formulario electrónico al sistema de Ciudadanía Digital aspecto que presenta limitantes, considerando el manejo de plataformas virtuales y el acceso a internet con el que deben contar, sin mencionar la necesidad de contar con un equipo de computación o un celular que tenga la conectividad requerida.

BRASIL (español y portugués)

1) el uso de videoconferencias en audiencias iniciales o de custodia en Brasil

Normativas sobre el uso de videoconferencias en audiencias de custodia en Brasil

O Brasil levou 23 anos para implementar a audiência de custódia prevista no Pacto de San José da Costa Rica. Foi somente após ampla articulação da sociedade civil e apoio do Conselho Nacional de Justiça que, em 2015, Tribunais de Justiça dos Estados começaram a realizar a apresentação da pessoa presa em flagrante à autoridade judicial em até 24 horas.

O instituto é, portanto, recente no sistema brasileiro e ainda está em disputa. Desde sua implementação, o Conselho Nacional de Justiça foi provocado inúmeras vezes para refutar as tentativas de esvaziamento das audiências de custódia, incluindo a realização por sistema de videoconferência. Em todas as oportunidades, até 2021, o CNJ havia reafirmado que é da essência da audiência de custódia a apresentação pessoal da pessoa presa ao juízo²².

A pandemia de COVID-19 apenas se tornou um argumento a mais para o enfraquecimento do instituto e, pior, com o risco de esses retrocessos tornarem-se perenes.

²¹ Opinión: Audiencia virtual sobre violación fue suspendida porque no presentaron documento en PDF, disponible en: <https://www.opinion.com.bo/articulo/cochabamba/audiencia-virtual-violacion-fue-suspendida-presentar-documento-pdf/20200414141141762088.html>

²² Vide, por exemplo, Nota Técnica nº 0004468-46.2014.2.00.0000, aprovada, por unanimidade, na 42ª Sessão Virtual do Conselho Nacional de Justiça, ocorrida em fevereiro de 2019, reproduzida pelo Colegiado em vários julgados: “**A apresentação pessoal do preso é fundamental**, pois, para inibir e, sobretudo, coibir práticas de torturas e maus tratos, principalmente aquelas praticadas no âmbito das investigações policiais e durante o policiamento ostensivo, para a obtenção de confissão ou informação e para o emprego de castigos a presos e suspeito de crimes. (...) **Daí que abdicar da apresentação pessoal da pessoa presa à autoridade judicial é desperdiçar um instrumento e uma oportunidade eficazes para impedir e coibir práticas de tortura e maus tratos, eis que a “transmissão de som e imagem” não tem condições de remediar as vantagens que o contato e a relação direta entre juiz e jurisdicionado proporciona.** [...]” (g. n.)

A partir de março de 2020, e após a promulgação da Recomendação nº 62 do CNJ²³, vários estados brasileiros suspenderam a realização das audiências de custódia. Com o passar dos meses e a evolução da pandemia, 9²⁴ dos 27 (contado o Distrito Federal) estados brasileiros iniciaram processo de retomada das audiências presenciais, sendo eles *Amapá, Distrito Federal*²⁵, *Espírito Santo, Goiás, Mato Grosso do Sul*²⁶, *Pará, Rio de Janeiro, Roraima*¹⁷ e *Sergipe*²⁷, estabelecendo protocolos sanitários que incluíam distanciamento social, a instalação de divisórias de acrílico transparente ou mesmo a utilização salas de audiência maiores como as do Tribunal do Júri), a aferição da temperatura dos participantes, fornecimento de kits com materiais de proteção individual e a realização da higienização dos ambientes.

Diante das experiências em nove estados do Brasil e, com novos estudos e dados sobre COVID-19, o CNJ editou a Resolução n. 329/2020, que em seu artigo 19 vedava, expressamente, a realização das audiências de custódia por videoconferência. Ocorre que, em novembro de 2020, com a mudança na presidência do CNJ, o Conselho votou às pressas e aprovou a Resolução n. 357/2020, alterando a Resolução anterior para admitir a **realização das audiências de custódias de maneira virtual**, nos casos em que não for possível a sua realização presencial dentro de 24 horas.

A votação da nova Resolução pelo CNJ ocorreu sem a abertura de amplo debate com setores do sistema de justiça, sociedade civil e academia. A proposta foi apresentada, debatida e votada na própria sessão, violando procedimentos previstos no Regimento do próprio Conselho que prevê, por exemplo, a necessidade de parecer técnico quando um projeto implicar em impacto orçamentário aos órgãos ou Tribunais.

Importante destacar, já aqui, que o voto da presidência do CNJ basilar à mudança que flexibilizou e permitiu a utilização do sistema de videoconferência, dá mostras de que **a preocupação da norma não se refere ao período de pandemia, mas busca abrir caminho para o uso regular, enfraquecendo de maneira perene esse grande avanço**. Os argumentos ali lançados se debruçam em afirmar que as audiências de custódias geram custos para o Estado e reduzem o efetivo policial para outras atividades.

O Brasil caminha a passos largos para desnaturar o instituto da audiência de custódia. A

²³ Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3246>. (Acesso em: 16/12/2020).

²⁴ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-08/tribunais-retomam-audiencias-custodia-regulares>.

²⁵ Disponível em:

<https://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/portarias-conjuntas-gpr-e-cg/2020/portaria-conjunta-116-de-03-11-2020> (Acesso em 19/01/2021).

²⁶ No Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (TJMS), a retomada das audiências de custódia presenciais foi implantada em 08 de junho de 2020, com a adoção de um protocolo e fluxo de atendimento instituído por norma interna (Portaria nº 007, de 03 de junho de 2020). Entre os procedimentos implantados pelo TJMS estão: (i) a mudança da sala de audiência para salas do plenário do Tribunal do Júri, que proporciona um ambiente mais amplo e melhor ventilado; (ii) o uso de máscaras e protetores faciais por todos os funcionários; (iii) o distanciamento de 2 (dois) metros entre todas as partes e (iv) um atendimento preliminar de todas as pessoas custodiadas por uma equipe psicossocial que indaga e verifica quanto a qualquer possível sintoma ou indício de infecção pela COVID-19 Disponível em: <https://www.aasp.org.br/noticias/tjms-publica-protocolo-para-presos-em-flagrante-suspeitos-de-contaminacao-por-coronavirus/> (Acesso em 19/01/2021)

²⁷ Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/audiencias-de-custodia-presenciais-serao-retomadas-nesta-quarta-21-10-em-sergipe/> (Acesso em 19/01/2021).

Pandemia de Covid-19 tem sido muito mais uma desculpa para testar e adaptar as estruturas para a virtualização das audiências do que de fato uma preocupação com a saúde das pessoas presas.

Em maio de 2021 o Senado Federal aprovou uma lei que altera o Código de Processo Penal permitindo a realização de audiências de custódia em formato virtual durante a pandemia, incorporando ao ordenamento jurídico brasileiro a previsão do CNJ. O projeto está ainda pendente de análise pela Câmara dos Deputados.

Ainda mais grave é o projeto de reforma do Código de Processo Penal brasileiro que também tramita atualmente na Câmara dos Deputados. O projeto já está há anos em discussão, mas apenas recentemente foi apresentado um relatório incorporando a videoconferência às audiências de custódia. O relatório propõe ainda que a audiência de custódia seja utilizada para citação, acordo penal e interrogatório. Como prazo para a Comissão Especial analisar o projeto se esgotou, o Presidente da Câmara designou um Grupo de Trabalho para consolidar o texto e encaminhar à votação.

É de se supor que, dado **os custos e o tempo de implementação da medida pelos Tribunais, o uso da videoconferência não estará restrita ao período de Pandemia de COVID-19.** Além de ser contraditório o fato do tema ser deliberado após Tribunais demonstrarem capacidade de realização da audiência presencial na fase mais aguda da pandemia no país, a história brasileira é repleta de episódios em que situações excepcionais foram empregadas para justificar flexibilização ou menor proteção a direitos fundamentais.

Audiências de Custódia no Brasil

A despeito da disposição no sentido da excepcionalidade da utilização do sistema de videoconferência, **os Tribunais de Justiça de diversos estados do país vêm tornando regra a utilização indiscriminada dessa tecnologia.** No total, tribunales de justicia de 19 estados de los 27 de Brasil han editado actos normativos previendo el uso de videoconferencias en audiencias de custodia, sendo que em 12 estados (Amapá, Goiás, Espírito Santo, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Pará, Rio Grande de Norte, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, São Paulo y Tocantins), los actos normativos no tenían período de vigencia – es decir, pronóstico de finalización – y podrían, en la práctica, extender el modelo remoto indefinidamente²⁸.

²⁸ Estos actos normativos pueden ser accedidos por:

https://www.tjac.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/Emenda_Regimental_TPADM_TJAC_14_2019.pdf
https://www.tjap.jus.br/portal/images/stories/documentos/CHECK-LIST/ASCOM/2020/Ato_Conjunto_536_-_Regulamento_Resolucao_313_-_CNJ_-_VERSAO_FINAL_2_1.pdf
https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/6/5CB3BDE367B7CD_tjap.pdf
https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/8/611923155F0EDC_planoderetomada.pdf
<https://sistemas.tjes.jus.br/ediario/index.php/component/ediario/946609?view=content>
<http://www.tjmt.jus.br/intranet.arq/downloads/Imprensa/NoticiaImprensa/file/04%20-%20Portaria%20364-2020%20PRES-CGJ%20-%20Abertura%20dos%20pr%C3%A9dios%20do%20PJMT%20-%20com%20anexos%20-%20pdf.pdf>

Alguns estados desde o início da pandemia suspenderam la realización de las audiencias de custodia na pandemia, restringiendo la evaluación judicial al análisis de la documentación de la detención en flagrante. A maioria dos Estados tem funcionado em um modelo híbrido, com videoconferência em algumas comarcas e a mera análise do auto de prisão em flagrante nas demais.

Na tabela abaixo é possível visualizar o atual cenário do formato das audiências de custódia em cada estado, constatando-se a prevalência das videoconferência:

UF	Formato da audiência de custódia
Acre (AC)	análise de APF e videoconferência
Alagoas (AL)	análise de APF e videoconferência
Amapá (AP)	análise de APF, videoconferência
Amazonas (AM)	análise de APF e videoconferência
Bahia (BA)	análise de APF e videoconferência
Ceará (CE)	análise de APF
Distrito Federal (DF)	videoconferência
Espírito Santo (ES)	análise de APF e videoconferência
Goiás (GO)	análise de APF e videoconferência
Maranhão (MA)	videoconferência
Mato Grosso (MT)	videoconferência
Mato Grosso do Sul (MS)	videoconferência e presencial
Minas Gerais (MG)	videoconferência e presencial
Pará (PA)	análise de APF e videoconferência
Paraíba (PB)	análise de APF e videoconferência

<https://oabms.org.br/wp-content/uploads/2020/03/Portaria-n%C2%BA-1.726-de-24-de-marc%C3%A7o-de-2020.pdf>
https://www.tjpb.jus.br/sites/default/files/legislacao/ato_normativo_conjunto_no_002-2020.pdf
<http://www.tjpa.jus.br/CMSPortal/VisualizarArquivo?idArquivo=934193>
<http://www.tjpa.jus.br/CMSPortal/VisualizarArquivo?idArquivo=912834>
<http://www.tjpa.jus.br/CMSPortal/VisualizarArquivo?idArquivo=969167>
<https://www.tjpr.jus.br/documents/18319/35296983/Decreto+244+2020+-+13+05+2020/b397853e-2b6f-f857-85e4-6d20b442f3fc>
<https://www.portaldalegislação.com.br/atosdopoderjudiciario/tribunal-de-justi%C3%A7a-do-rn---tjrn/portaria-conjunta-n%C2%BA-17%2C-de-15-de-mar%C3%A7o-de-2021>
<https://www.tjrs.jus.br/site/imprensa/destaques/doc/2020/Resolucao16032020-042654.pdf>
https://www.tjro.jus.br/images/Ato_Conjunto_n._25-2020_-_Altera_o_Ato_Conjunto_n._020-2020-PR-CGJ.pdf
https://www.tjro.jus.br/images/Ato_Conjunto_n._020-2020-PR-CGJ-Plano_de_Retomada_Completo_Anexos.pdf
<https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Coronavirus/Comunicados/ProvimentoCSM2554-2020-1.pdf>
<http://www.tjto.jus.br/elegis/Home/Imprimir/2103>

Acesso em 14.06.2021.

Paraná (PR)	análise de APF e videoconferência
Pernambuco (PE)	videoconferência
Piauí (PI)	análise de APF
Rio de Janeiro (RJ)	análise de APF, presencial
Rio Grande do Norte (RN)	análise de APF
Rio Grande do Sul (RS)	análise de APF
Rondônia (RO)	videoconferência
Roraima (RR)	videoconferência
Santa Catarina (SC)	análise de APF
São Paulo (SP)	videoconferência e análise de APF
Sergipe (SE)	análise de APF
Tocantins	videoconferência e análise de APF

Nota-se que diversos estados têm adotado a prática de realização da audiência por videoconferência em concomitância com a mera análise dos autos, em não sendo possível a videoconferência (seja por não possuir estrutura, como é o caso em cidades do interior dos estados do Norte e Nordeste, não ter condições de adaptação, como São Paulo ou fora dos dias úteis, como o caso da Bahia).

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por exemplo, em novembro de 2020 editou o Provimento n. 37/2020, CSM prevendo a realização das audiências de custódia de maneira virtual **como regra na capital paulista**, a ser expandida posteriormente para as demais comarcas. Entretanto, dada a impossibilidade de as delegacias da capital se “estruturarem” para a realização, O Tribunal publicou novo Provimento (CG n. 04/2021) determinando a implementação de projeto piloto na cidade de Guarulhos, iniciado efetivamente no dia 02 de fevereiro de 2021.

Ambos os atos normativos, deixam evidente que a realização das audiências de custódia de maneira presencial não é prioridade do estado, assumindo-se expressamente a opção pela “audiência de custódia” virtual em detrimento a outras atividades presenciais. Em dos “considerandos” dos atos normativos que justificam a videoconferência, o Tribunal de Justiça de São Paulo afirma a necessidade do uso da videoconferência para impedir a aglomeração de pessoas nas dependências dos prédios do Poder do Judiciário **quando do retorno ao trabalho presencial**.

Segundo levantamento realizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, ao contrário do que determina a própria Resolução do CNJ, os laudos da perícia médico legal não tem sido juntado ao autos de prisão em flagrante previamente à realização da audiência virtual ou do encaminhamento dos autos à análise dos magistrados, em casos de suspensão das audiências. Ademais, a entrevista prévia entre a pessoa presa e seu defensor não tem sido realizada de maneira reservada e, sim, na presença dos demais custodiados. Esse cenário se reproduz em

todo o país.

Na maioria dos Estados as audiências de custódia têm sido realizadas por videoconferência com as pessoas custodiadas em delegacias de polícia, batalhões da polícia militar ou mesmo presídios.

A realização de uma audiência de custódia nesses ambientes é vista com preocupação acentuada, uma vez que favorece a tortura institucionalizada e acentua as desigualdades históricas estruturais do país. Nota Técnica²⁹ publicada pela Defensoria Pública do estado de Pernambuco se manifestando pelo retorno presencial e em ambiente neutro contou com o apoio de 113 assinaturas, incluindo Defensorias Públicas de outros estados, instituições, movimentos e organizações de todo o país.

A audiência custódia de uma pessoa feita em ambiente de autoridade policial, independentemente de não estarem presentes os mesmos policiais responsáveis pela prisão, causa vulnerabilidade à intimidação e à opressão, impedindo que qualquer pessoa sob a custódia do Estado tenha as condições mínimas de garantia de seu direito à integridade física e à defesa plena de uma pessoa custodiada após a prisão.

Atualmente, somente no Rio de Janeiro as audiências permaneceram integralmente presenciais, com exceção das pessoas os presos hospitalizados logo quando do momento da prisão. Esses tem sua prisão avaliada sem sua presença física, tendo apenas acesso a uma apresentação para avaliação de existência ou não da prática de tortura. Segundo informações do MEPCT/RJ, a maioria dos presos nessa condição acompanhados pelo órgão, não foram apresentados diante um juiz antes de serem transferidos para a sua unidade de destino e sendo negado o direito à audiência de custódia para aqueles e aquelas que justamente têm mais chances de terem sido alvo de tortura, e que se encontram em grave condição de saúde.

Vale destacar que o Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário do Conselho Nacional de Justiça, por meio de consultores contratados pelo Programa Justiça Presente (em parceria com o PNUD), vem realizando formações nos estados para divulgar a possibilidade do uso da tecnologia em audiências de custódia. Após evento em abril deste ano, o Tribunal de Justiça do Acre publicou notícia indicando que “uma vez adotada, a medida [videoconferência] proporcionará economia aos cofres públicos, ao evitar deslocamentos e gastos com combustível, além da não necessidade do pagamento de diárias aos agentes de segurança”³⁰.

²⁹ Disponível em:

<http://defensoria.pe.def.br/defensoria/arquivos/abrirArquivo_conteudos_anexos.php?arquivo=6a45526c6e38cc6ea3eb3dc1a43eb4de&download=S>. Acesso em: 18 abr. 2021.

³⁰ Disponível em <https://www.tjac.jus.br/2021/04/audiencias-de-custodia/>

2) información (datos, practicas, estadísticas) sobre la prevención contra la tortura en las primeras etapas del proceso (¿Por qué es necesario realizar las audiencias iniciales en persona? ¿Y qué está sucediendo en la práctica?)

Os momentos posteriores à prisão são os mais importantes na prevenção à tortura. Como mecanismo de prevenção e combate à tortura que é, a audiência de custódia não cumpre sua função quando realizada por meio virtual – tanto por não ser possível ao magistrado identificar, adequadamente, indícios da prática de tortura, como por não garantir que o ambiente em que a pessoa presa estará quando ouvida seja livre de interferências externas, garantindo-se um mínimo de segurança a um relato desembaraçado e verdadeiro.

As observações feitas pelos integrantes do Conselho Nacional de Justiça por ocasião da votação da anterior Resolução nº 329/2020 vão justamente nesse sentido. O Ministro Dias Toffoli, então presidente do CNJ, afirmou que audiência de custódia por videoconferência não é audiência de custódia, explicando que *“o sistema de videoconferência vai de encontro à essência do instituto da audiência de custódia, que tem por objetivo não apenas aferir a legalidade da prisão e a necessidade de sua manutenção, mas também verificar a ocorrência de tortura e maus-tratos”*.

O afastamento do Poder Judiciário em relação às pessoas acusadas nas audiências de custódia, referendado pelo uso das videoconferências, está na contramão da garantia de proteção da nossa população, sobretudo dos mais vulneráveis. A visão da tela do computador não permite uma visualização nítida, precisa e abrangente, por parte do/a juiz/a que preside a audiência de custódia, do ambiente no qual a pessoa custodiada estará inserida para prestar seu relato, não sendo possível assegurar o exame completo da totalidade da área, nem constatar com segurança quem está presente no ambiente.

O Relatório Analítico Propositivo do Programa Justiça Pesquisa, elaborado pelo próprio Conselho Nacional de Justiça em 2017³¹, reconhece a necessidade de avanços estruturais para que as pessoas possam se sentir confortáveis e seguras para denunciarem atos de tortura, maus-tratos e violências em geral.

A realização por videoconferência abre a possibilidade de que a pessoa custodiada preste o seu relato em ambiente potencialmente hostil, na presença de agentes de segurança estatais, em delegacias ou unidades prisionais, podendo inclusive prestar depoimento rodeada por seus próprios algozes, como pelos agentes que realizaram a prisão, a exemplo do que já vem ocorrendo em estados como Pernambuco e São Paulo. A oitiva por tal meio torna inviável a fiscalização de eventual intimidação ou coação que a pessoa custodiada possa estar sofrendo para não denunciar alguma situação de abuso ou violência sofrida.

³¹ “Direitos e Garantias Fundamentais, Audiência de Custódia, Prisão Provisória e Medidas Cautelares: Obstáculos Institucionais e Ideológicos à Efetivação da Liberdade como Regra”, disponível em: https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/10/FBSP_Direitos_Garantias_Fundamentais_CNJ_2018.pdf . (Acesso em 18/01/2021).

Da mesma forma, é o comparecimento físico e o contato direto com a pessoa custodiada que permite que o magistrado ou magistrada que preside a audiência de custódia realize uma inspeção visual de eventuais sinais que indiquem ocorrência de práticas de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Além da inspeção visual para a detecção de possíveis marcas ou lesões visíveis, o momento da audiência de custódia permite a visualização da postura, do caminhar e da linguagem corporal, os quais podem sinalizar ou indicar alguma dor, sintoma ou sequela decorrente de suposta violência sofrida.

Estas foram as razões que levaram mais de 150 (cento e cinquenta) entidades a manifestar, durante os debates sobre a Resolução nº 329, seu apoio à redação do artigo 19 tal qual havia sido anteriormente aprovada. No artigo **“Nós, mães e familiares de vítimas de terrorismo do Estado, dizemos não às audiências por videoconferência”**³², assinado coletivamente pela Agenda Nacional pelo Desencarceramento (AGENDA), Eliene Vieira, vítima e mãe de vítima de violência de Estado, familiar de preso, articuladora da AGENDA, da Frente Estadual pelo Desencarceramento do Rio de Janeiro e das Mães de Manguinhos, reitera:

Os efeitos físicos e psicológicos da tortura são imensuráveis. Os sobreviventes e suas famílias ainda sofrem com os impactos dos maus tratos. Esses sofrimentos se estendem a mães, esposas, filhos e outros parentes. E essa prática histórica, violenta e racista por parte dos agentes do Estado é comum nas favelas e periferias do Rio e do Brasil. E a não responsabilização dos mesmos e suas respectivas cadeias de comando faz com que as pessoas não denunciem. Nós, mães e familiares de vítimas de terrorismo do Estado dizemos não às audiências por videoconferência.

Na mesma linha, Juan Mendez, ex-relator da ONU sobre Tortura, manifestou, ao longo do debate sobre a Resolução nº 329, que “ainda que o máximo potencial das mesmas *[audiências de custódia]* ainda esteja por ser alcançado, habilitar sua realização por videoconferência significará, claramente, um retrocesso”.

Anote-se que esta Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), no Relatório sobre medidas destinadas a reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas³³, consignou diversas observações relativas à necessidade de melhorias na proteção dos/as brasileiros/as contra a tortura, a partir das audiências de custódia, registrando ainda *“várias preocupações sobre o papel passivo que teria, com frequência, a autoridade judicial participando destas audiências”* e, apesar de todos os esforços da sociedade brasileira, *“a CIDH expressa sua preocupação com as estatísticas que indicariam a falta de investigação e acompanhamento das denúncias de maus tratos e tortura durante a detenção, apresentadas durante as audiências de custódia”*.

Dados de pesquisa recente da Conectas Direitos Humanos reforçam a gravidade do cenário, indicando que as denúncias de violência policial feitas em audiência de custódia não têm

³² Disponível em: <https://diplomatie.org.br/nos-maes-e-familiares-de-vitimas-de-terrorismo-do-estado-dizemos-nao-as-audiencias-por-videoconferencia/>. (Acesso em 18/01/2021).

³³ Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/PrisaoPreventiva.pdf>. (Acesso em 18/01/2021).

continuidade, permanecendo sem investigação no âmbito da justiça militar³⁴. O diagnóstico vai além: desde a 2017, a própria polícia militar passou a conduzir as apurações, na maior parte das vezes, no mesmo batalhão de polícia a que os acusados pertencem, colocando em xeque a imparcialidade. Segundo a pesquisa, há maior esforço em produzir provas que desqualifiquem o relato sobre a violência do que em buscar indícios que robusteçam as investigações – muitas das quais são preliminarmente arquivadas, conforme os dados auferidos.

Nesse sentido, garantir que vítimas de violência policial se sintam seguras para relatar os fatos em audiência de custódia e valer-se da oportunidade para documentá-los, fornecendo subsídios adequados à futura investigação, torna-se ainda mais essencial.

Documentación de la tortura y malos tratos

Um levantamento³⁵ realizado em junho de 2020 pelo o CNJ indicou que, desde o início da pandemia e com a suspensão das audiências de custódia, houve um decréscimo de 83% no percentual de relatos de tortura e maus-tratos no ato da prisão, em comparação com o dado pré-pandemia. .

O estudo do CNJ revelou ainda que apenas em somente 32,6% dos estados há medidas para anexar os laudos periciais aos Autos de Prisão em Flagrante - e, dentre os laudos anexados, 74%, não possuem fotos. Ao divulgar o estudo, o CNJ reconheceu a necessidade de implementar novas medidas para coibir e documentar a tortura. Contudo, como foi mencionado, com a mudança de gestão, esse objetivo foi especialmente esvaziado.

Segundo pesquisa que vem sendo realizada pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa, solo en 4 estados (Acre, Espírito Santo, Rio Grande do Sul y Santa Catarina), el informe del cuerpo del delito fuera incluido en todas las audiencias de custodia³⁶.

Levantamento que está sendo realizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo constatou que em mais de 90% dos casos o exame de corpo de delito não foi realizado na data da prisão, não foi complementado por fotos e nem juntado em momento adequado, em completo desacordo com o que havia sido determinado pelo Conselho Nacional de Justiça quando da edição da Resolução nº 62.

Como consequência, a tortura e os maus tratos que eventualmente ocorram no momento da prisão não estão sendo documentados e, por óbvio, apurados. Na prática, portanto, sem a

³⁴ Disponível em: <https://www.conectas.org/wp-content/uploads/2021/05/Investigacoes-em-labirintocapa-e1621016332257.png>. Acesso em: 17/05/2021.

³⁵ Disponível em <https://www.cnj.jus.br/81-dos-apfs-analisados-por-juizes-nao-possuem-informacao-sobre-covid-19/>

³⁶ Datos obtenidos por entrevistas realizadas por IDDD entre noviembre de 2020 y febrero de 2021 con miembros de las Defensorías Públicas de 17 estados de Brasil para recoger sus percepciones sobre el funcionamiento virtual de la justicia penal.

realização das audiências de custódia, houve um apagamento da violência policial dos processos.

En cuanto a la investigación por violencia policial, gran parte de los defensores públicos y abogados que trabajan con audiencias de custodia en Brasil³⁷ (86,8%) entienden que la falta de contacto presencial con la persona detenida impacta la decisión del Poder Judicial sobre la verificación de la ocurrencia o no de violencia policial. 80,9% afirman que, en los casos en los que no existen denuncias de violencia por parte de la persona, pero en los cuales se indica en el informe del examen del cuerpo penal que hubo algún tipo de lesión corporal, el Poder Judicial no ha determinado la investigación de la violencia policial. Adicionalmente, casi la totalidad de estos defensores y abogados (97,1%) informan que no existe preocupación por parte del Poder Judicial para verificar si hubo violencia psicológica y/o verbal, además de violencia física.

Se a audiência de custódia não pode ser realizada presencialmente, não se presta às funções a que se destina e, como alertado pelo **Protocolo de Istambul**, Manual da Organização das Nações Unidas (ONU) para Investigação e Documentação Eficazes da Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, coloca em perigo as pessoas presas e pode fornecer um alibi aos autores de tortura, aptos a utilizar o argumento de que pessoas do exterior observaram a prisão e nada detectaram (§126).

3) Prisión preventiva (datos y estadísticas sobre la prisión preventiva en Brasil) (¿Por qué es importante la realización de las audiencias iniciales en persona, siendo el momento procesal donde se toman las decisiones sobre las medidas cautelares?)

Acentuación de las violaciones al derecho de la defensa en el modelo virtual

De pronto se destaca el hecho de que, segundo entrevistas realizadas pelo IDDD, solo en 4 estados (Maranhão, Minas Gerais, Pernambuco y Piauí)³⁸, los defensores públicos declararon que había la posibilidad de conversaciones efectivamente reservadas con la persona detenida. En São Paulo, a entrevista acontece sem a presença de autoridades públicas, mas nas celas, onde estão outros custodiados que aguardam a realização da audiência de custódia.

³⁷ Datos obtenidos de un cuestionario estructurado online, respondido entre el 17 y el 24 de marzo de 2021 por 19 abogados y 49 defensores públicos en Brasil que trabajan con audiencias de custodia. Las informaciones forman parte del estudio “As audiências de custódia por videoconferência e o esvaziamento de sua finalidade em tempos de pandemia: a tecnologia a (des)serviço dos direitos humanos”, de Aline Marques Lima y Lucas Henrique De Lucia Gaspar, no prelo.

³⁸ Datos obtenidos por entrevistas realizadas por IDDD entre noviembre de 2020 y febrero de 2021 con miembros de las Defensorías Públicas de 17 estados de Brasil para recoger sus percepciones sobre el funcionamiento virtual de la justicia penal.

En el modelo virtual, muchas violaciones de derechos, que han ocurrido antes, se agravan y profundizan en los distintos estados de Brasil. Por ejemplo:

En Amapá, si las partes no acceden al link para la sala de audiencias virtual, el proceso sigue en rebeldía.

En el Distrito Federal, se realizaron audiencias de custodia sin la presencia del detenido.

En Espírito Santo, hubo jueces que decidieron en una audiencia de custodia sin escuchar a la defensa ni siquiera al Ministerio Público.

En Piauí hay traslado de los detenidos entre unidades penitenciarias (de una unidad sin equipo de videoconferencia a otra con equipo de videoconferencia), pero no hay traslado al tribunal, donde se podría realizar una audiencia presencial.

En Santa Catarina, las conversaciones entre la persona detenida y el defensor se desarrollan dentro del establecimiento penitenciario y en presencia de un funcionario de prisiones.

Vale destacar que, no momento da audiência, a pessoa detida está em estado de absoluta vulnerabilidade: acaba de ser abordada pela polícia, presa, muitas vezes privada de contato prévio com a família ou com advogado/defensor público e, não raro, sem sequer entender o que se passa na própria audiência.

Segundo pesquisa realizada pelo IDDD, em mesmo as audiências de custódia presenciais, 3 em cada 4 pessoas saíram da audiência de custódia, em São Paulo, sem entender o que havia sucedido na sala.

Nas audiências virtuais essa compreensão tende a ser ainda mais difícil. Na maioria dos Estados a audiência - e o contato da pessoa presa com seu defensor - é encerrada logo após a oitiva da pessoa presa. O Magistrado não tem prolatado sua decisão durante a audiência e tão pouco explicado se o flagrante foi relaxado, a liberdade foi concedida ou não, se há alguma medida cautelar imposta ou mesmo se determinou a apuração de eventual violência policial.

Outro ponto que merece relevo é a dificuldade na aplicação do chamado Marco Legal da Primeira Infância especialmente às mulheres presas em flagrante. Segundo a legislação brasileira, mulheres gestantes, puérperas e pessoas responsáveis por crianças de até 12 anos, idosos ou pessoas com deficiência deveriam ter suas prisões preventivas substituídas por prisão domiciliar. A virtualização das audiências e o distanciamento do magistrado e dos defensores das pessoas custodiadas tornam mais difíceis a identificação e garantia do direito, que visa atender não apenas o melhor interesse da criança, mas também da maternidade integral.

4) Interseccionalidad: ¿Cómo afecta la práctica de tortura y la prisión preventiva a los grupos más vulnerables en Brasil (datos y estadísticas) y ¿Cómo el uso de audiências de video durante las audiências iniciais o de custódia afecta de manera desproporcionada a los grupos más vulnerables de la región?

Do racismo estrutural fortalecido pelas audiências virtuais.

No Brasil, onde a violência da tortura castiga, majoritariamente, corpos negros, ela se revela como permanência inerente e estrutural da formação social do país. O passo que se dá na direção contrária da coibição dessas práticas é o mesmo que se dá na direção da sua perpetuação. É aí que se encontra o retrocesso da normalização das audiências de custódia pelo método da videoconferência. Em larga medida, chama-se de estrutural o racismo brasileiro porque é estruturante e estruturado, *de e por* tais práticas.

Nesse sentido, a realização das audiências de custódia confirmou o que já se intuía quanto ao funcionamento da malha criminal e do sistema de justiça penal: seus principais alvos são os jovens negros, de baixíssima escolaridade e oriundos de regiões periféricas. Consoante pesquisa realizada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro por ocasião dos cinco anos da implementação das audiências de custódia³⁹, 77,4% das pessoas presas em flagrante e apresentadas nas referidas audiências, entre setembro de 2017 e setembro de 2019, se autodeclararam negras (pretas ou pardas).

Além disso, 38,3% das pessoas presas declararam ter sofrido tortura ou maus-tratos por ocasião da prisão e, considerando-se a taxa de agressões por cor/raça, cerca de 80% delas foram perpetradas contra pessoas negras.

Ou seja, quase 80% das pessoas presas em flagrante eram negras, e aproximadamente 80% das agressões denunciadas em audiências de custódia tiveram como vítimas pessoas negras. Na mesma linha, pesquisa da Defensoria Pública do Estado da Bahia reunindo dados de 2019 apontou que 97,8% das pessoas apresentadas em audiência de custódia se autodeclararam negras, e 91,7% das agressões relatadas foram sofridas por pessoas negras.

Em complemento, conforme dados obtidos pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), na já mencionada pesquisa “O fim da liberdade: a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia”⁴⁰, realizada em parceria com o próprio CNJ, 64,1% das pessoas custodiadas submetidas às audiências de custódia, durante o ano de 2018, em 13 cidades do país, eram negras; cerca de 2/3 eram jovens com menos de 29 anos de idade e, do total de custodiadas, 25,9% relataram ter sido vítima de tortura no momento da prisão em

³⁹ Disponível em: <http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/0b6d8d161c1b41739e7fc20cca0c1e39.pdf>. (Acesso em 10/12/2020).

⁴⁰ Disponível em: https://iddd.org.br/wp-content/uploads/2020/07/SumExecutivo_web_simples.pdf. (Acesso em 10/12/2020).

flagrante⁴¹.

Um sistema de justiça criminal seletivo espelha o racismo estrutural da sociedade brasileira, marcando de forma injusta e desigual jovens negros e pobres, com pouco acesso à justiça, assim como as suas famílias. Ao serem realizadas por videoconferência, as audiências de custódia perdem seu intuito primordial, de servir à garantia de direitos, à qualificação do processo decisório e à prevenção de maus-tratos e tortura. De forma contrária, acabam por vulnerabilizar, ainda mais, pessoas já vitimizadas pela violência institucional em todas as suas facetas.

Dificultad de acceso a las Defensorías Públicas por el medio virtual

Familiares de las personas detenidas⁴² han enfrentado graves dificultades con el atendimento virtual das Defensorías Públicas en los estados de Brasil. Algunos ejemplos: en Acre, el acceso a la internet es difícil y lento. En Rio Grande do Sul, las familias están desesperadas por la falta de retorno o asistencia de la Defensoría Pública. En Rio de Janeiro y en São Paulo, hubo muchos problemas técnicos con el website para atendimento. En Distrito Federal, las familias sin acceso a la internet quedan desprotegidas, ya que no existe una alternativa de servicio non-virtual.

Dificultad con el lenguaje jurídico

Los familiares de las personas detenidas dicen que el modelo virtual acentúa la falta de acceso a la justicia por elementos como: lenguaje jurídico excesivamente hermético, falta de retornos de la Defensoría Pública, dificultad para sensibilizar a las autoridades, problemas técnicos, exclusión digital, formato elitista y dificultad para que los presos se sientan seguros para dar sus testimonios.

Los familiares de las personas detenidas afirman que el modelo virtual acentúa las dificultades para comprender el lenguaje técnico-jurídico. A menudo, se necesita el apoyo de redes comunitarias (como la “Frente pelo Desencarceramento”) para “traducir” los flujos y procedimientos, que son elitizados y herméticos.

Si bien la Defensoría Pública se preocupa por el acceso a la justicia, el lenguaje de los websites y del servicio virtual es difícilmente accesible para el público en general. Muchas opciones de servicios no tienen en cuenta las realidades locales.

En Acre, por ejemplo, una familiar de persona detenida ha relatado que, antes de la pandemia, ella conseguía resolver más fácilmente los problemas y que, ahora, el servicio virtual es

⁴¹ Disponível em: https://iddd.org.br/wp-content/uploads/2020/07/SumExecutivo_web_simples.pdf. (Acesso em 10/12/2020)

⁴² Datos obtenidos por entrevistas realizadas en mayo de 2021 por IDDD con familiares de personas detenidas en 11 estados de Brasil (Ceará, Piauí, Rondônia, Pará, Acre, Bahia, Rio de Janeiro, Distrito Federal, Rio Grande do Sul, São Paulo y Paraná), con el objetivo de comprender el funcionamiento de la justicia remota desde la perspectiva de los afectados.

complicado, ya que requiere una serie de datos que muchas veces la gente no sabe cómo informar, y hay un retraso muy largo en las devoluciones.

Así, para quienes no tienen acceso a internet o tienen dificultades, el apoyo de la red familiar fue nuevamente identificado como fundamental para acceder al servicio.

CHILE

1) el uso de videoconferencias en audiencias iniciales o de custodia en Chile.

A partir de la declaración del Estado de Excepción Constitucional en Chile, el 18 de marzo de 2020, los procedimientos judiciales se vieron severamente alterados en su realización normal. A partir de lo anterior, el Estado tramitó la ley No. 21.226, que establece “un régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales, en las audiencias y actuaciones judiciales, y para los plazos y ejercicio de las acciones que indica, por el impacto de la enfermedad COVID-19 en Chile”, donde reguló una serie de situaciones, reafirmando la imposibilidad de suspender las audiencias de control de legalidad de la detención. Esto es consistente con la obligación legal contenida en el ordenamiento jurídico interno, de poner a una persona detenida a disposición del juez de garantía en un plazo máximo de 24 horas. La ley antes citada, facultó expresamente la realización de audiencias por vía remota, teniendo en cuenta para ello los derechos y garantías del imputado, contenidos en el artículo 93 del Código Procesal Penal. Asimismo, tal como da cuenta el Reporte CEJA, el Poder Judicial si bien no generó un sistema propio de teleconferencia, abrazó programas privados que permitían esta funcionalidad como Zoom, Google Meeting, Microsoft Teams, entre otros. (CEJA, 2020).

En un comienzo la regla general fue la realización de las audiencias a través de sistemas de videoconferencia. Así lo estableció el artículo 28 del Acta N° 41 de la Corte Suprema: “El tribunal podrá realizar audiencias por videoconferencia con el objeto de dar continuidad a la administración de justicia, velando en todo momento por la vigencia de los derechos y garantías procesales de las partes e intervinientes. Las audiencias realizadas por esta vía deben ser coordinadas previamente con las partes e intervinientes.”

Con todo, con la sanción de la Ley 21.226 que estableció un régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales, en las audiencias y actuaciones judiciales, y para los plazos y ejercicio de las acciones que indica, por el impacto de la enfermedad covid-19 en Chile, el 1 de abril del 2020, se prescribió que la regla general era la SUSPENSIÓN de las audiencias limitando su realización solo a cuestiones urgentes previamente determinadas, estableciendo un servicio mínimo o reducido por parte de los Tribunales de Justicia (CEJA, 2020).

En este sentido, la Ley estableció un catálogo de audiencias que no se podían ver suspendidas, por considerarse urgentes. En materia penal en particular, estas fueron las referentes a las audiencias de control de detención, las de revisión de la medida cautelar de prisión preventiva o internación provisoria, las audiencias de revisión o sustitución de penas de la Ley N° 18. 216 y la ejecución de condenas de menores de edad, aquellas en las que se discuta la internación

provisional y el cumplimiento de medidas de seguridad, y aquellas que requieran la intervención urgente del tribunal.

En consecuencia, desde la declaración del Estado de Excepción Constitucional hasta la fecha, las audiencias iniciales en el proceso penal chileno, que incluyen el control de la detención, la formalización (comunicación por parte del Ministerio Público del delito por el cual la persona imputada está siendo investigada), la discusión de medidas cautelares y la determinación del plazo, se han realizado por vía telemática. Salvo excepciones muy calificadas, la dinámica de la audiencia se lleva a cabo con el imputado en el tribunal o en dependencias del tribunal, en custodia de Gendarmería de Chile, y con la participación del Juez de Garantía, el Fiscal del Ministerio Público y el Defensor (público o privado), por vía telemática. Para ello, se realizaron coordinaciones entre los tribunales de garantía, el Ministerio Público, las policías, Gendarmería de Chile y la Defensoría Penal Pública, mediante la adopción de diversos protocolos de funcionamiento.

Lo anterior fue complementado posteriormente con lo estipulado por el artículo 18 del acta N° 53 del 2020 de la Corte Suprema según el cual se catalogan como urgentes las audiencias relacionadas con personas privadas de libertad pudiendo comprenderse, entre otras, las relativas a cambio de fecha de juicio oral o reagendamiento, cautela de garantías y sobreseimiento definitivo.

En esta misma línea, la antes citada Acta presento una cláusula general de urgencia, según la cual el juez que conoce de la causa siempre podrá ordenar, por razones fundadas, la práctica de aquellas audiencias que pese a no estar comprendidas en ninguna enumeración, resulten urgentes, en razón de algún peligro inminente para la vida, salud o subsistencia de alguna persona, entre otras situaciones, que pongan en riesgo el respeto de sus derechos y, en lo penal, convocando previamente al Ministerio Público, defensa y querellante, si lo hubiere.

En efecto, tales audiencias se deberán llevar a cabo a través de sistemas de videoconferencia, tomándose todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las garantías judiciales del debido proceso. Por tanto, pese a no estar catalogadas como urgentes, audiencias de formalización, de juicio oral, de lectura de sentencias entre otras, previa declaración del juez y acuerdo de las partes, se pudieron llevar a cabo a través de sistemas de teleconferencia.

Se puede evidenciar de esta forma, que, pese a que la regla general fue la suspensión de audiencias, esta con el avance de la pandemia y principalmente en materia penal, se vio menguada, transformándose en la excepción pues la mayoría de las audiencias se continuaron desarrollando de forma virtual o telemática. A nivel ejemplar, solo en el mes de abril del año 2020 en Chile se llevaron a cabo alrededor de 764 audiencias de revisión de prisión preventiva y 1.679 audiencias de control de detención⁴³.

⁴³ Para revisar datos estadísticos del Poder Judicial de Chile visitar: <https://www2.pjud.cl/web/guest/cuadro-resumen-estadisticas-anuales-del-poder-judicial-ano-2007-a-2016>

2) información (datos, practicas, estadísticas) sobre la prevención contra la tortura en las primeras etapas del proceso (¿Por qué es necesario realizar las audiencias iniciales en persona? ¿Y qué está sucediendo en la práctica?)

Existe poca información sobre las vulneraciones de los derechos de las personas detenidas, durante las primeras horas de su privación de libertad. A pesar de lo crítico que resulta para la protección de la integridad personal de las personas, la existencia de salvaguardas concretas que posibiliten la prevención y/o denuncia de estos hechos, no existe información consolidada que dé cuenta del número de denuncias ni el resultado de las mismas, por hechos ocurridos en este espacio temporal.

A pesar de que la Defensoría Penal Pública considera dentro de sus estándares de actuación, la obligación de parte del defensor penal público de constatar el estado de salud de la persona detenida, y denunciar los hechos ante el Juez de Garantía cuando verifique que su representado ha estado sometido a tratos incompatibles con su dignidad, no hay un mecanismo que permita conocer el resultado de esas denuncias y si efectivamente se llevaron a cabo las investigaciones correspondientes.

Durante el período de la pandemia, las posibilidades de denuncia se han visto dificultadas, debido a la imposibilidad material de que el defensor constatare en primera persona el estado de salud de su representado. Sobre todo, considerando que el espacio de comunicación entre la defensa e imputado, no siempre cuenta con los estándares de confidencialidad exigidos, pues los puntos de conexión no permiten aislar completamente la comunicación, de las personas que efectúan la custodia de los imputados.

En la práctica, el/la defensora penal público toma contacto con su representado, minutos antes de la audiencia, en una entrevista por teléfono o por plataforma de videoconferencia, para consultar aspectos vinculados a su detención. Es decir, en algunos casos tampoco es posible que el/la defensora vea con sus propios ojos, el estado en que se encuentra su representado previo a la audiencia. En ese sentido, si el imputado no se siente seguro de denunciar los hechos, es imposible que el/la defensora no sea capaz de detectar alguna eventual situación de vulneración.

En lo referido a las medidas tomadas para la prevención contra la tortura durante la pandemia del COVID-19, destacan ciertas normas y prácticas que regulan la asistencia de personas privadas de libertad a las audiencias de control de detención o de revisión de medidas cautelares, junto con aquellas normas que regulan las visitas a centros penitenciarios y carcelarios.

Sobre el primer punto, el Acta número 41 del 2020 dictada por la Corte Suprema, señala que: *“En las audiencias en las cuales deba asistir una persona privada de libertad, cualquiera sea la calidad en que participe, sea como demandante, demandado, imputado, testigo, etc., el tribunal podrá determinar, con acuerdo de las partes o intervinientes, que su participación se realice a través de videoconferencia. Para ello, el recinto donde se encuentra la persona privada de libertad deberá contar con el equipamiento mínimo determinado por la*

Corporación Administrativa del Poder Judicial. Las definiciones técnicas y operativas para el funcionamiento regular de este mecanismo corresponderá a las Cortes de Apelaciones respectivas, las que se coordinarán con Gendarmería de Chile, el Servicio Nacional de Menores, la Corporación de Asistencia Judicial respectiva y las fiscalías y defensorías regionales, según corresponda.”

Asimismo, el Acta en su artículo 30 establece una cláusula general de virtualidad, según la cual el Tribunal podrá ordenar la comparecencia de personas privadas de libertad a través de sistemas de teleconferencia por motivos de buen servicio. El Acta número 53 del año 2020, complementa lo ya señalado estipulando que *“Para los efectos de este artículo, si la o las personas vulnerables se encuentran inmovilizadas o privadas de libertad, la audiencia sólo podrá realizarse si es que la autoridad respectiva puede asegurarles un equipamiento tecnológico mínimo determinado antes de la audiencia, lo que será evaluado y resuelto por la propia autoridad”*.

En este sentido, el hecho de que alguno de los intervinientes del proceso penal esté privado de libertad, no es impedimento para la celebración de la audiencia virtual, siempre que se garanticen ciertas exigencias mínimas, como lo son la disponibilidad de medios tecnológicos en los centros de detención.

Ahora bien, una de las principales críticas a esta cuestión⁴⁴, es el hecho de que en cierta medida el derecho de defensa de los imputados privados de libertad se ve mermado, pues no existen las garantías suficientes para que este tenga contacto directo con su abogado defensor, teniendo una comunicación fluida y privada con el mismo. En efecto, se cuestiona la falta de contacto directo entre el abogado defensor y el imputado, pues aquel está más propenso a que se desconozcan ciertas vulneraciones de derecho o supuestos de tortura en la detención.

Riego (2020)⁴⁵ señala que lo cuestionable era que la presencia del detenido o privado de libertad en el cuartel policial limitaba el acceso del defensor y también de la posibilidad de que reclamara arbitrariedades por parte de la policía y su actuar. Razón por la cual, posterior a diferentes fallos de la Corte de Apelaciones de Santiago y de la Corte Suprema, se acordó que previo a las audiencias de control de detención se realizara una audiencia telemática breve entre el detenido y su defensor en lugares establecidos en los mismos centros de justicia o tribunales, debiendo la policía conducir al detenido al tribunal respectivo. (Riego, 2020). Asimismo, se acordó que la audiencia de control de detención debía realizarse en dependencias del tribunal adaptadas al caso, mas no en los centros penitenciarios o policiales.

En esta misma línea el documento de trabajo CEJA, evidenció que una de las cuestiones más discutibles en cuanto a la realización de las audiencias virtuales donde participaban como intervinientes los privados de libertad, era el buscar una forma de lograr una efectiva

⁴⁴ Sobre ello discurre ampliamente el profesor Riego en <https://www.youtube.com/watch?v=brkKar1XBkI>

⁴⁵ Para ahondar más en ello visitar: <https://www.criminaljusticenetwork.eu/es/post/audiencias-orales-durante-la-pandemia-en-chile-y-el-debido-proceso>

comunicación entre el privado de libertad y su abogado defensor. En efecto se recomendó por CEJA que los sistemas judiciales debían “*generar protocolos que garanticen o bien un acceso directo del imputado a su defensor o bien mecanismos de videoconferencias que cuenten con personal y mecanismos en los centros penitenciarios que controlen el acceso del imputado a la conferencia, la privacidad de tales comunicaciones en cuartos especiales, entre otras medidas*” (CEJA, 2020; pp. 11).

Por otro lado, una cuestión destacable es la regulación que presentó el acta número 53 del año 2020 de la Corte Suprema, la cual se encargó de entregar directrices del funcionamiento de las visitas a cárceles mientras pende el estado de catástrofe declarado producto de la Pandemia del COVID-19. El artículo 27 dispone que las visitas a las cárceles y las demás funciones no jurisdiccionales que tengan por objeto el velar y tutelar los derechos de las personas privadas de libertad, se “*continuarán desarrollando, en la medida de lo posible por vía remota, y de no ser así, con todos los resguardos sanitarios que disponga la autoridad competente.*”

Pese a su regulación, la normativa acá presentada no aporta mucho, pues muy poco se puede controlar por parte de los jueces y defensores a través de los sistemas de teleconferencia. En este sentido, la situación de los privados y privadas de libertad en las cárceles permite el potenciar actuaciones que impliquen vulneración de derechos fundamentales por parte de sus custodios o de otros miembros de la población penal.

Lo anterior se suma a los datos entregados el Comité de Prevención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes en el informe que entregó al Instituto Nacional de Derechos Humanos a finales del año 2020, el cual daba cuenta de su lenta instalación, razón por la cual durante el año 2020 no fue posible la realización de ninguna inspección en terreno, ni menos el levantamiento de información sobre las diferentes situaciones de vulnerabilidad existente en los penales chilenos⁴⁶.

3) Prisión preventiva (datos y estadísticas sobre la prisión preventiva en Chile) (¿Por qué es importante la realización de las audiencias iniciales en persona, siendo el momento procesal donde se toman las decisiones sobre las medidas cautelares?)

Durante el período de la emergencia sanitaria por Covid-19, y según datos abiertos de la Defensoría Penal Pública, un 7,5% de las personas imputadas en las primeras audiencias, han quedado en prisión preventiva. Esto supone una cifra cercana a las 18 mil personas. De ellas, alrededor de 8 mil aún siguen con esta medida vigente. Llama la atención que, contabilizando sólo a las personas extranjeras, el porcentaje de ingreso a prisión preventiva aumenta casi al doble, alcanzando un 14,2% de los imputados.

⁴⁶ Sobre ello visitar: <https://www.ciperchile.cl/2021/01/19/renunciaron-dos-de-sus-integrantes-los-problemas-en-el-indh-para-instalar-el-comite-de-prevencion-contra-la-tortura/#:~:text=El%20mecanismo%20de%20prevenci%C3%B3n%20de,programadas%E2%80%9D%20a%20lugares%20de%20detenci%C3%B3n.>

Según datos históricos de la Defensoría Penal Pública, la prisión preventiva ha tenido un aumento sostenido desde el año 2001 (inicio de la reforma procesal penal), alcanzando su punto más alto el año 2017, con 28.359 ingresos, y presentando una leve baja en los años 2018 y 2019. Sin embargo, el año 2020 la baja fue aún más significativa, llegando a los 18.402 decretos de prisión preventiva, lo que se explica -en gran parte- por las restricciones asociadas a la pandemia, y que representó un 5,1% del total.

La realización de audiencias iniciales en persona, permiten tanto al juez como al defensor (sea este público o privado) evidenciar el estado de salud de la persona detenida. La entrevista por medios telemáticos impide tener una visibilidad tal que contribuya a detectar casos de violencia institucional. Así mismo, los problemas tecnológicos o limitaciones técnicas que se puedan presentar no garantizan en todos los casos una comunicación privada y fluida entre abogado e imputado, que le dé a este último la confianza suficiente como para denunciar hechos cometidos por funcionarios estatales en el marco de su detención o con posterioridad a ella.

Dentro del catálogo de medidas cautelares personales existentes en Chile, la prisión preventiva se erige como la principal y una de las que más uso tiene en la práctica. Así es posible observar que en el periodo comprendido entre el 1 de marzo del 2020 y el 1 de junio del 2021, según datos de la Defensoría Penal Pública⁴⁷, se han decretado 274.498 medidas cautelares, de las cuales 25.408 corresponden a prisiones preventivas. En esta línea, durante la pandemia, se dio continuidad a esta medida cautelar, no sufriendo alternaciones en sus causales ni en la interpretación que los tribunales le daban a cada una de ellas.

Con todo, desde la declaración de Estado de catástrofe en Chile, si bien no hubo modificación alguna a la figura de la prisión preventiva a nivel jurídico, si se presentó una especie de replanteamiento de la idoneidad de esta medida. El gobierno⁴⁸ en conjunto con el Poder Judicial y la Defensoría Penal Pública, colocaron en la discusión su idoneidad debido a que ella – la prisión preventiva- potenciaba posibles focos de contagio del virus.

Lo anterior, producto de que su cumplimiento requiere de la internación del afectado por la medida a un recinto penitenciario o carcelario donde los contagios son mucho más probables. El ingreso de nuevos reclusos, considerando la gran cantidad de personas que ya se encuentran privadas de libertad en Chile, solo aumentaría los riesgos de contagio del COVID-19, pues las medidas de distanciamiento social, lavado permanente de manos y uso de mascarillas, entre otras, no son garantizadas al interior de estos recintos. En este mismo sentido, y tal como da cuenta el informe del Instituto Nacional de Derechos Humanos en Chile, las condiciones de insalubridad y hacinamiento en las cárceles chilenas, solo generaría una mayor peligrosidad en el contagio del virus⁴⁹.

⁴⁷ Para revisar datos y estadísticas de la Defensoría Penal Pública visitar: <http://www.dpp.cl/eventos/detalle/justicia-abierta-cifras>

⁴⁸ Es quizás el ejemplo más evidente de la implementación de una política de reducción de la población carcelaria la promulgación de la Ley N° 21.228 con fecha 16 de abril del 2020, que concede indulto general conmutativo a causa de la enfermedad covid-19 en Chile.

⁴⁹ Visitar en <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1713/informe-privados-libertad-covid19.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Por lo mismo, desde el mes de abril de 2020 se instauró una política de revisión de la medida cautelar de prisión preventiva, buscando de alguna forma adecuar otras medidas cautelares a los supuestos en que fuese necesaria la prisión preventiva, para evitar de esta forma la posibilidad de contagios en cárceles y centros de detención.⁵⁰

Ejemplo de lo antes descrito fue lo dispuesto por la Corte Suprema en el acta número 53 del año 2020, en su artículo 16, especialmente en su segunda parte donde señala que según el cual: *“En las hipótesis antes señaladas (se refiere a personas en situación de vulnerabilidad como ancianos, personas privadas de libertad, mujeres, etc.), los tribunales con competencia en materia penal impulsarán las medidas que estén a su alcance, tendientes a la revisión y renovación de las medidas cautelares, con la participación del Ministerio Público, la defensa y el querellante si lo hubiere, de acuerdo a las normas legales vigentes y a las modalidades de trabajo reguladas en el presente auto acordado”*.

Razón por la cual, las audiencias de revisión de medidas cautelares, en especial las audiencias de revisión de prisión preventiva incrementaron. Así solo considerando las jurisdicciones de Santiago y San Miguel, a nivel de Juzgados de Garantía en el periodo que comprende los meses de abril del 2020 y abril del 2021 hubo 12.420 audiencias de revisión de prisión preventiva. Cifra igual de alta a nivel de Tribunales de Juicio oral en lo penal, ya que en el mismo periodo las audiencias de revisión de prisión preventiva alcanzaron la suma de 3.221 audiencias. En la misma línea, sobre estos mismos datos se ve que en el mes de abril del 2020 las audiencias de revisión de prisión preventiva aumentaron a diferencia de los otros meses comprendidos en el levantamiento antes referido, llegando a cifras de 127, 117 o 108 audiencias.

AUDIENCIAS DE REVISIÓN PRISIÓN PREVENTIVA
(Análisis zona Norte de Chile y Región Metropolitana)⁵¹

JURISDICCIÓN CORTE DE APELACIONES	JUZGADO DE GARANTÍA	TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL
ARICA	529	435
IQUIQUE	880	458
ANTOFAGASTA	586	249
SANTIAGO Y SAN MIGUEL	12.420	3.221

⁵⁰ Opinión interesante sobre la aplicación de la prisión preventiva en Chile en <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2020/05/05/prision-preventiva-en-tiempos-de-pandemia-una-oportunidad-para-revaluar-su-uso-excesivo/>

⁵¹ Para revisar datos estadísticos del Poder Judicial de Chile visitar: <https://www2.pjud.cl/web/guest/cuadro-resumen-estadisticas-anuales-del-poder-judicial-ano-2007-a-2016>

Pese a que las cifras enunciadas no entregan un análisis acabado de la totalidad de audiencias realizadas en cada uno de los territorios jurisdiccionales de Chile, si permite evidenciar la tendencia antes descrita.

Sin perjuicio de lo anterior y tal como comenta el profesor Riego⁵², esta política de replanteamiento de la prisión preventiva no fue abrazada por el Ministerio Público, quien esgrimió como argumento que los fundamentos y las causales de esta medida cautelar en particular en tiempos de pandemia, no se han visto alteradas de ninguna forma, por lo que no es posible intentar alguna especie de subrogación de esta medida por otra.

Con relación a la segunda pregunta, tal como presenta Riego (2020) las principales discusiones en torno a la realización de las audiencias preliminares de forma virtual recaían sobre la relación con lograr un efectivo respeto del derecho de defensa de los imputados. En efecto, el intentar asegurar una efectiva comunicación entre el imputado y su defensor era una de las cuestiones que se creía imposible en contextos de virtualidad. La importancia de garantizar un efectivo ejercicio del derecho de defensa por parte del imputado direcciono las críticas iniciales a las audiencias preliminares virtuales, pues pese a que a través de los medios telemáticos era posible lograr una comunicación entre el imputado y su defensor, no es posible asegurar que tal comunicación fuese libre, espontánea y segura. Lo anterior se vio potenciado por el hecho de que la comparecencia a estas audiencias por parte del imputado se haría en los mismos cuarteles policiales y no en los tribunales de justicia.⁵³

4) Interseccionalidad: ¿Cómo afecta la práctica de tortura y la prisión preventiva a los grupos más vulnerables en Chile (datos y estadísticas) y ¿Cómo el uso de audiencias de video durante las audiencias iniciales o de custodia afecta de manera desproporcionada a los grupos más vulnerables de la región?

En relación con la realización de audiencias virtuales donde alguno de los intervinientes pertenezca a algún grupo catalogado como vulnerable, se ha dispuesto por parte de la Corte

⁵² Revisar intervención del profesor Riego en <https://www.youtube.com/watch?v=brkKar1XBkI> y <https://www.youtube.com/watch?v=GWRvCSWhpPk>.

⁵³ Tal documento se puede visitar en: https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5654/Documentodetrabajo_Tecnolog%c3%ada_Proces_oPenalAudienciasyJuicioOral.pdf?sequence=1&isAllowed=y De acuerdo al Documento de Trabajo de CEJA, sin perjuicio de aquello, la virtualidad en principio no presenta mayores problemas en la realización de esta clase de audiencias, pues una de las características de estas audiencias es que “la información en que se sustenta la confrontación es de carácter más bien registral”(CEJA, 2020; pp. 8), a diferencia de lo que ocurre con las audiencias de juicio oral donde la información requiere de una efectiva confrontación de medios de prueba como la prueba testimonial o confesional en tiempo real. En efecto en las audiencias preliminares en materia penal, “es el propio litigante el que proporciona directamente la información al juez, sin perjuicio de que debe sustentarse en aquella que ya existe, que ya está registrada, se verificó ex ante, etcétera” (CEJA, 2020; pp. 8), haciendo mucho más fácil su desarrollo y dando un efectivo cumplimiento a los parámetros que exige la inmediación consagrada en la legislación procesal penal.

Suprema de Chile que se tenga especial atención en ello, garantizando por parte de los tribunales un efectivo respeto de sus derechos.

Así las cosas, el acta número 53 del año 2020 de la Corte Suprema ha dispuesto como principio rector el resguardo de los derechos de personas en situación de vulnerabilidad. Así el artículo 4 de la mencionada acta estipula que *“durante el estado de excepción constitucional de catástrofe, se deberá dar énfasis prioritario al resguardo de los derechos de las personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad. Constituyen, para estos efectos, entre otras, por vía ejemplar, personas en situación de vulnerabilidad, aquellas que pertenezcan a cualquiera de los grupos de riesgo identificados por el Ministerio de Salud en sus canales oficiales, las personas privadas de libertad o sujetas al control especial de la autoridad, los adultos mayores, las mujeres, especialmente las que son víctimas de violencia de género en cualquier espacio y los niños, niñas y adolescentes que de conformidad a las circunstancias especiales podrían encontrarse en peligro de sufrir cualquier tipo de violencia sea en el ámbito doméstico, o en situación de protección, los trabajadores exonerados y, en general, todas las personas que se encuentran en mayor riesgo en razón de la amenaza a su salud, o a sus derechos que implica el estado de catástrofe declarado.”*

En la misma línea el artículo 26 del acta estipula que *“la Corporación Administrativa del Poder Judicial, las unidades de la Corte Suprema y de los tribunales del país procurarán establecer mecanismos que permitan el adecuado servicio judicial y su pronta protección. Para estos efectos: a) La Corporación Administrativa del Poder Judicial, en coordinación con las policías, deberá establecer mecanismos que faciliten la recepción de denuncias de violencia intrafamiliar y de violencia de género. La Secretaría de Género y la Dirección de Estudios de la Corte Suprema procurarán establecer protocolos de atención para acceder a estos canales de denuncia. b) La Corporación Administrativa del Poder Judicial, en coordinación con las unidades jurisdiccionales, deberá establecer mecanismos que faciliten el ejercicio de acciones constitucionales, denuncias de violencia intrafamiliar, solicitud de medidas cautelares urgentes o su renovación, vinculadas con la emergencia sanitaria, y que no requieran de patrocinio de abogados. Para ello, establecerá una línea telefónica y un portal informático de fácil acceso, y personal específico que atienda y distribuya estos requerimientos a los tribunales competentes. c) La Dirección de Comunicaciones deberá establecer un plan informativo y de difusión continua, con el fin de comunicar a la ciudadanía sus derechos y los nuevos canales de atención de acceso a la justicia”*.

En materia penal entonces se considera como especialmente vulnerable a las personas privadas de libertad, por lo que resulta necesario considerar ciertas cuestiones a la hora de pensar la realización de audiencias virtuales que impliquen su intervención.

Una primera cuestión a considerar, tal como se ha desarrollado anteriormente, es lo que dice relación con el garantizar una defensa efectiva del imputado, entendiendo que se le debe asegurar una comunicación previa a la audiencia con su abogado defensor y durante el

desarrollo de cada una de las audiencias (Riego, 2020)⁵⁴. Asimismo, el sistema debe considerar canales óptimos de comunicación del imputado con la autoridad y el defensor, garantizando espacios en que estos no se vean hostigados por la autoridad a cargo miembros influenciados por posibles represalias en su contra.

Una segunda cuestión, dice relación con el estado de las cárceles en Chile, no tan solo desde el punto de vista de lograr un efectivo acceso por parte de los reos a medios tecnológicos para lograr participar de audiencias de revisión o reuniones con sus abogados, sino que también desde el punto de vista de las condiciones de vida existentes al interior de las cárceles. Lo anterior debido a que tal como da cuenta el informe del Instituto Nacional de Derechos Humanos⁵⁵ los estándares de hacinamiento e insalubridad al interior de los recintos penitenciarios hacen que la probabilidad de contagios sea mucho más alta. Por lo mismo, se hace necesario garantizar ciertos estándares mínimos al interior de los recintos, como el derecho a agua potable, a zonas de lavado y desinfección, entre otros⁵⁶.

Una tercera y última cuestión, dice relación con la obtención de la información por parte de los privados de libertad y las víctimas de delitos⁵⁷. Así las cosas, tal como se ha mencionado las personas privadas de libertad, debido a las restricciones de movimiento y de acercamiento que imperan, están imposibilitados de mantener una comunicación constante con su defensor, generando muchas veces que situaciones atentatorias de sus derechos no sean denunciadas a tiempo u obviadas por los defensores a la hora de acompañarlos a la audiencia. Por otro lado, y también producto de la suspensión de los trabajos presenciales, muchas víctimas no pueden acceder a información sobre canales de denuncia o formas de actuar ante la comisión de un delito. Ello pese a ser garantizado por las plataformas del Poder Judicial, se ve agravado por la falta de conocimientos tecnológicos que hoy sufren una gran parte de la población⁵⁸.

ECUADOR

1) El uso de videoconferencias en audiencias iniciales o de custodia en Ecuador

En un año y medio de pandemia, no se han establecido criterios claros y uniformes para la aplicación de la justicia telemática; así, las audiencias que emplean este sistema son elegidas al azar y sin criterios previamente establecidos por los operadores de justicia. En este sentido,

⁵⁴ Para ahondar más en las reflexiones del profesor Riego, revisar su exposición en el seminario denominado Latinoamérica y COVID-19: Planes de apertura durante la pandemia. <https://www.youtube.com/watch?v=GWRvCSWhpPk>

⁵⁵ Visitar en <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1713/informe-privados-libertad-covid19.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁵⁶ Sobre este punto resulta relevante consultar las recomendaciones del Colegio Médico de Chile para el tratamiento de la pandemia en recintos penitenciarios. Ver en: https://www.colegiomedico.cl/wp-content/uploads/2020/04/covid_ddhh-3.pdf

⁵⁷ Sobre ello discurre ampliamente el profesor Riego en <https://www.youtube.com/watch?v=brkKar1XBkI>

⁵⁸ En relación a este punto, resulta relevante conocer el análisis que hace Jaime Arellano, director ejecutivo de CEJA, sobre la brecha digital en Latinoamérica, entendiendo que en la actualidad muchas de las medidas que abrazaron la virtualidad como forma de paliar los efectos negativos de la pandemia, no consideraron este punto. Para revisar ello visitar: <https://www.youtube.com/watch?v=Myh9x9CsmBg&t=51s>. Asimismo, se ahonda sobre la brecha digital en el informe sobre Acceso a la Justicia en Latinoamérica durante la pandemia del Covid 19 de ACIJ, el cual se puede revisar en <https://acij.org.ar/reporte-acceso-a-la-justicia-en-latinoamerica-durante-la-pandemia-de-covid-19/>

existe mucha inseguridad jurídica para las defensas técnicas a la hora de representar a sus clientes. Además, esta determinación discrecional de las audiencias implica exponer a abogados, operadores judiciales y partes procesales a ambientes de posible contagio por COVID-19, puesto que en varias oportunidades se han negado pedidos expresos de defensas técnicas de hacer audiencias telemáticas por motivos de bioseguridad, igualmente sin explicación.

Por otro lado, el Consejo de la Judicatura en Ecuador no implementó de manera rápida un sistema de justicia telemática que asegurara la seguridad jurídica y las garantías del debido proceso. En los primeros meses de la emergencia sanitaria, cuando por Decreto Ejecutivo se declaró estado de emergencia y se suspendieron las actividades de varias instituciones públicas, el Consejo de la Judicatura emitió un primer instructivo para las audiencias telemáticas⁵⁹, donde se indicó que las audiencias se realizarán a través de un sistema conocido como Polycom, que en sus primeros meses de funcionamiento recibió quejas por parte de abogados, en el sentido de que fallaban durante las audiencias; las defensas técnicas no podían conectarse o el sistema les arrojaba por fuera durante la audiencia; los jueces se desconectaban a la mitad de la audiencia, entre otros. Esto pasó incluso en audiencias de elevado interés público⁶⁰. En el caso de la Corte Nacional de Justicia, acondicionó seis salas virtuales con plataforma Polycom de hasta 120 conexiones totales concurrentes, estableció tres equipos de videoconferencia operativos y adquirió una licencia Zoom, entre otros medios telemáticos y digitales⁶¹.

A pesar de una mejora en el último año, las defensas técnicas aún tienen preocupaciones especialmente relacionadas a la conectividad, sobre todo cuando sus representados viven en zonas alejadas, o con mal acceso a internet. Además, no se ha dado solución a ciertas trabas que el retraso en las comunicaciones puede ocasionar en el ejercicio de una defensa adecuada, por ejemplo, la imposibilidad de objetar oportunamente dado el “delay” que a veces se da entre la pregunta que se formula, el planteamiento de la objeción y el tiempo en el que responde el testigo. Asimismo, la presentación de documentos probatorios o de exhibición de partes del expediente en el marco de un interrogatorio resultan prácticamente imposibles.

Un problema recurrente ha sido la **garantía del principio de publicidad de las audiencias**. En este sentido, el Código Orgánico Integral Penal (COIP), en su artículo 610, indica, *inter alia*: “En el juicio regirán especialmente los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción en la actuación probatoria (...)”. La imposibilidad de estar de manera presencial en audiencias presenciales, por temas de reducción de aforo a causa de la necesidad de establecer distanciamiento social, ha impactado el trabajo de la prensa y en general, el derecho ciudadano de conocer el trabajo de los operadores de justicia. No se han habilitado, como parte de una política pública desde el Consejo de la Judicatura, medidas para asegurar la publicidad en los procesos de diferentes materias, con la excepción de la Corte Nacional de Justicia, que

⁵⁹ <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/resoluciones/2020/074-2020.pdf>;
<https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/Protocolo%20para%20la%20realizaci%C3%B3n%20de%20videoaudiencias%20-%20CJ.pdf>.

⁶⁰ <https://twitter.com/odjecuador/status/1285292654956290054?lang=es>;
<https://www.expreso.ec/actualidad/audiencias-virtuales-fallas-abogados-11999.html>.

⁶¹ <https://juiciostelematicos.com/2020/07/31/la-situacion-de-los-juicios-telematicos-en-el-ecuador/>.

apenas implementó la medida de acceso público a audiencias telemáticas de manera oficial en este mes de junio de 2021⁶², y la Corte Constitucional del Ecuador, que desde el inicio de la emergencia sanitaria implementó el acceso al público de las audiencias telemáticas, a partir de plataformas de acceso sencillo como Zoom y Facebook Live. Sin embargo, estas medidas no han sido implementadas, por ejemplo, en procesos constitucionales de instancia, ni en otro tipo de materias, donde muy pocos jueces por iniciativa propia se han abocado a asegurar ese acceso público.

Finalmente, es importante mencionar que poco o nada se ha avanzado en la **construcción de un expediente digital**, que contribuya a la facilitar el acceso a los procesos digitalizados de los casos. En junio de 2020, El Consejo de la Judicatura, con la finalidad de garantizar la provisión de un servicio judicial seguro, oportuno y ágil, desarrolló una plataforma denominada E-SATJE 2020. Esta herramienta digital permite la realización de trámites judiciales en forma virtual por parte de abogados en libre ejercicio y profesionales del Derecho pertenecientes a instituciones públicas y privadas. En teoría, esta plataforma permitiría a los abogados el libre ejercicio acceder a través de una página web a una oficina de gestión electrónica. Para ello, se requirió contar previamente con una firma electrónica y un casillero judicial electrónico. El costo de la firma electrónica y la tardanza en obtenerla fue un primer obstáculo para los abogados, lo cual era especialmente grave durante los primeros meses de la pandemia.

Así, esta llamada Oficina de Gestión Judicial Electrónica tenía entre sus funciones subir digitalmente los anexos de los escritos despachados, pero además permitía a los abogados ingresar escritos de manera digital, de tal suerte que no tuvieran que ingresar físicamente por las ventanillas en las unidades judiciales. El sistema, sin embargo, ha presentado varios errores. Así, por ejemplo, en enero de 2021 éste estuvo fuera de servicio por dos días⁶³. Además, se han reportado problemas de lentitud y no disponibilidad. Esto es especialmente cierto en temas relativos a garantías constitucionales de protección de derechos, para los cuales son hábiles todos los días y horas, pero el sistema no permite ingresos sino entre las 8h00am y las 16h00. Además, el expediente digital no se ha aplicado ni se planea hacerlo a nivel de la Fiscalía, donde las primeras etapas del proceso penal se desarrollan y es fundamental para las defensas técnicas acceder al expediente que se va construyendo para el proceso penal. En este sentido, los costos de un expediente en un caso podrían oscilar entre los US\$800- US\$3000, dependiendo de la complejidad del asunto, algo que debe costearse el propio procesado. Una persona de recursos limitados en la práctica se ve impedido de acceder a los elementos de descargo para una adecuada defensa. Un expediente digitalizado, desde las etapas en Fiscalía y que sea gratuito para todas las partes, garantizaría un proceso adecuado, y constituye una medida de bioseguridad para los abogados y partes, quienes actualmente deben pasar horas en Fiscalía consiguendo los expedientes.

⁶² <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/index.php/noticias-2021/143-junio-2021/352-presidente-de-la-cnj-informo-sobre-acciones-institucionales-para-fortalecer-el-servicio-de-justicia-en-el-pais>.

⁶³ <http://www.codigovidrio.com/code/colapso-informatico-judicial-afecto-a-miles-de-usuarios/>.

2) información (datos, practicas, estadísticas) sobre la prevención contra la tortura en las primeras etapas del proceso (¿Por qué es necesario realizar las audiencias iniciales en persona? ¿Y qué está sucediendo en la práctica?)

Es importante indicar que desde hace varios años la situación penitenciaria en Ecuador es tan grave que se ha debido declarar en emergencia, como efectivamente ocurrió en los años 2007, 2011, y 2019⁶⁴, y más recientemente,

En 2020, el Mecanismo de Prevención de la Tortura de la Defensoría del Pueblo de Ecuador, indicó en su Informe de agosto de 2020 que se han obtenido los siguientes datos sobre las acciones emprendidas en relación con el cambio de régimen, beneficios penitenciarios y medidas alternativas promovidas desde el 16 de marzo al 15 de junio del 2020, conforme se aprecia en el siguiente cuadro:

Tabla: Cambios de régimen, beneficios penitenciarios y medidas alternativas

16 al 25 de marzo 2020	01 de abril al 15 de junio de 2020				
Prelibertad y cambio de régimen	Cumplimiento integral de la pena	Cambio de régimen semiabierto	Beneficios de prelibertad	Prescripción de la pena	
101 PPL	861 PPL	731 PPL	85 PPL	1	
	Sustitución de la prisión preventiva	Sobreseimiento	Habeas corpus	Revocatoria prisión preventiva	Medidas alternativas de prisión preventiva
	98	15	8	20	22

65

Además, indica la Defensoría del Pueblo que a través del Decreto Ejecutivo No 1086 de 26 de junio de 2020, se declara el indulto presidencial a favor de las personas privadas de libertad que han cumplido con los requisitos reglamentarios correspondientes y que pertenecen a grupos de atención prioritaria y con doble vulnerabilidad, con excepción de las personas condenadas por delitos contra la integridad sexual y reproductiva, la eficiencia de la administración pública, contra la inviolabilidad de la vida, delitos violentos y por infracciones dolosas de mayor gravedad, a 66 personas.

El 15 de julio de 2019, el Presidente de la República emite el Decreto Ejecutivo No. 823, en el que se especificó que los hechos por los cuales se dispuso renovar el estado de excepción decretado en todos los centros de privación de libertad que integran el sistema de rehabilitación social a nivel nacional son los mismos que los señalados en los Decretos Ejecutivos 741 y 754,

⁶⁴ <https://www.dpe.gob.ec/wp-content/dpemnpt/exhortos/2020-08-17%20Informe%20sobre%20SNRS.pdf>.

⁶⁵ <https://www.dpe.gob.ec/wp-content/dpemnpt/exhortos/2020-08-17%20Informe%20sobre%20SNRS.pdf>.

esto es "los acontecimientos de violencia presentados en algunos centros de privación de libertad" y "las condiciones de habitabilidad de los centros de privación de libertad"², los cuales, señala el Decreto, persisten. La causal invocada en la renovación del estado de excepción se mantiene como la de "grave conmoción interna". El 23 de julio de 2019, la Corte Constitucional del Ecuador emitió Dictamen favorable de constitucionalidad a la renovación de declaratoria de estado de excepción contenida en el Decreto Ejecutivo No. 823.

Sin embargo, la Defensoría de Pueblo observa que la única medida que se sigue implementando es la relacionada con el tema de seguridad, esto es la movilización de la Fuerza Pública: Fuerzas Armadas y Policía Nacional. Pese a ello los incidentes de violencia al interior de los centros de privación de libertad no se han detenido y se siguen agudizando. 2. El tema del hacinamiento no ha sido resuelto, tampoco se han tomado medidas concretas y adecuadas para solucionar el mismo. La pandemia visibilizó la fragilidad del sistema que no cuenta con los recursos necesarios para llevar a cabalidad sus finalidades⁶⁶.

3) Prisión preventiva (datos y estadísticas sobre la prisión preventiva en Ecuador) (¿Por qué es importante la realización de las audiencias iniciales en persona, siendo el momento procesal donde se toman las decisiones sobre las medidas cautelares?)

En febrero de 2019, la **Defensoría del Pueblo** publicó un **estudio** donde se establece que una segunda causa del incremento en la población carcelaria es el uso excesivo de la prisión preventiva por parte de los **jueces**. Información del recientemente extinto **Ministerio de Justicia** revela que mensualmente ingresan a las cárceles 400 nuevos presos⁶⁷. Según cifras del Ministerio de Gobierno actualizadas hasta el 10 de febrero de 2021, de las 38.693 personas privadas de libertad en todo el país, 14.377, casi el 40%, no tenían sentencia. Ellas cumplen órdenes de prisión preventiva dictadas por un juez mientras la Fiscalía reúne pruebas para determinar si son inocentes o culpables del delito por el que se los procesa⁶⁸.

En un estudio realizado por la Defensoría Pública, se determinó a partir de una muestra de 379 casos, que en 19 casos, se observa que el juez dictó medidas alternativas a la prisión preventiva, mientras que en 360 casos se dictó prisión preventiva, es decir, en el 94,99 por ciento de los casos evaluados⁶⁹ Contrario a lo estipulado por la Constitución, en el 92 por ciento de los casos **no hubo fundamentación** de la resolución dictando prisión preventiva. Es decir: en el 92 por ciento de los casos, ni la persona procesada ni la defensa se podía enterar del motivo por lo cual ha sido dictada la prisión preventiva. En 8 por ciento de los casos, el juez habla del

⁶⁶ <https://www.dpe.gob.ec/wp-content/dpemnpt/exhortos/2020-08-17%20Informe%20sobre%20SNRS.pdf>.

⁶⁷ <https://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/numero-presos-carceles-ecuador-sobrepoblacion.html><https://gk.city/2021/03/02/crisis-carceles-razones-ecuador/>.

⁶⁸ <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/2248/1/17.%20Prisio%CC%81n%20Preventiva%20en%20el%20Ecuador.pdf>.

⁶⁹ <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/2248/1/17.%20Prisio%CC%81n%20Preventiva%20en%20el%20Ecuador.pdf>.

supuesto peligro de fuga⁷⁰. **En el 100 por ciento de los casos, los jueces atribuyeron la carga de la prueba a la**

defensa, en vulneración del COIP y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁷¹. El resultado arrojado por la Defensoría Pública es alarmante: ninguna solicitud cumple con los requisitos legales⁷².

a. Prisión Preventiva y grupos minoritarios.

En cuanto al género, según datos de la Defensoría Pública el 91 por ciento de las personas afectadas por la prisión preventiva son del género masculino, y el 9% son de género femenino. La gran mayoría de las personas afectadas es ecuatoriana, con un 88 por ciento; en el 6 por ciento de los casos de prisión preventiva no se ha revelado la nacionalidad de la persona procesada; por otra parte, el 5 por ciento es colombiana; y el 1 por ciento es peruana⁷³.

b. Reincidencia y prisión preventiva.

En el 37 por ciento de los casos, la persona procesada ha sido condenada por un delito similar anteriormente. En el 28 por ciento de los casos, la prisión preventiva ha sido dictada sin condena posterior.

4) Interseccionalidad: ¿Cómo afecta la práctica de tortura y la prisión preventiva a los grupos más vulnerables en Ecuador (datos y estadísticas) y ¿Cómo el uso de audiencias de video durante las audiencias iniciales o de custodia afecta de manera desproporcionada a los grupos más vulnerables de la región?

En el caso de Ecuador, el uso abusivo de la prisión preventiva incide en el hacinamiento carcelario y en el incremento de situaciones de violencia, que no han podido ser controladas debido a un enfoque principalmente securitista en Ecuador. En tiempos de pandemia, la práctica generalizada de los jueces de otorgar prisión preventiva, en contradicción de las normas convencionales y constitucionales que establecen su carácter excepcional. Esta práctica responde, en gran parte, al miedo que tienen los jueces de otorgar medidas alternativas, debido a que por ello reciben hostigamiento no solo desde la prensa, sino desde la misma Fiscalía, que en varios casos ha iniciado procesos contra jueces que no han otorgado medidas cautelares de privación de libertad⁷⁴. Esto, a pesar de que, en comunicados de prensa, la Corte Nacional de

⁷⁰<https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/2248/1/17.%20Prisio%CC%81n%20Preventiva%20en%20el%20Ecuador.pdf>

⁷¹

<https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/2248/1/17.%20Prisio%CC%81n%20Preventiva%20en%20el%20Ecuador.pdf>

⁷²

<https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/2248/1/17.%20Prisio%CC%81n%20Preventiva%20en%20el%20Ecuador.pdf>

⁷³

<https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/2248/1/17.%20Prisio%CC%81n%20Preventiva%20en%20el%20Ecuador.pdf>

⁷⁴ <https://www.fiscalia.gob.ec/prision-preventiva-para-ex-juez-por-presunto-prevaricato/>.

Justicia ha alentado a los jueces a privilegiar las medidas alternativas a la prisión preventiva⁷⁵. No obstante, en procesos que involucran a personas de elevado perfil político, las cuestiones relacionadas a la edad, condiciones de salud delicadas, o el mismo hecho de que el detenido esté contagiado de COVID-19, índice en el cambio a medidas alternativas. El reciente caso del Contralor Pablo Celi, procesado por delitos de corrupción, y que actualmente está enfermo con COVID a pesar de su edad avanzada y delicado estado de salud, no ha incidido en que se le otorgue una medida alternativa que le permita tener una atención médica adecuada, dado que el caso tiene un perfil político alto⁷⁶.

MEXICO

En México, el 30 de marzo de 2020, el Consejo de Salubridad General declaró como emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, a la epidemia por la enfermedad generada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19).⁷⁷ Al día siguiente, la Secretaría de Salud ordenó la suspensión inmediata, del 30 de marzo al 30 de abril de 2020, de las actividades no esenciales, con la finalidad de mitigar la dispersión y transmisión del virus SARS-CoV2 en la comunidad. La impartición de justicia permaneció como actividad esencial, sin embargo, los lineamientos emitidos por los Poderes Judiciales tanto estatales como federal, distaron mucho de prever garantías que permitieran que todas y todos accediéramos a la justicia.

En este contexto, las judicaturas priorizaron la realización de audiencias virtuales en todas las materias; en la penal, se definieron pocas o nulas salvaguardas a la integridad personal en las audiencias de control de detención y, por otra parte, se dejó en desamparo a las personas indígenas y con discapacidad.

Estas respuestas se dan, como a continuación presentamos, en un contexto de aumento de la prisión preventiva, de incremento del catálogo de delitos que ameritan prisión preventiva desde la Constitución Política, de continuidad en el uso de la tortura y de desigualdad en el acceso a la justicia en materia penal.

- **El aumento de la prisión preventiva en México y su impacto diferenciado en las mujeres**

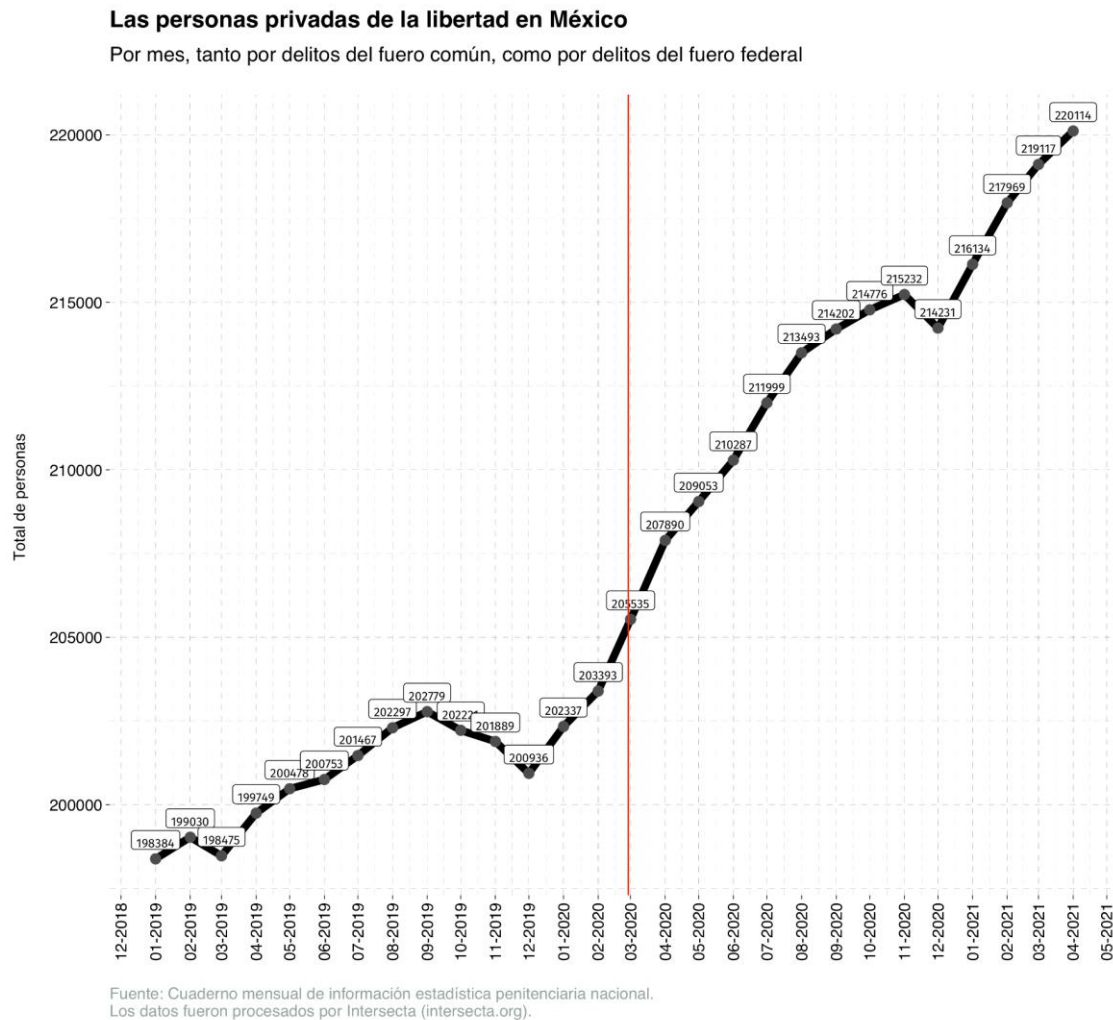
Una de las tendencias principales que se han observado durante la contingencia sanitaria por COVID-19 con respecto al sistema penitenciario mexicano, es el aumento estable y constante de la población privada de la libertad. Tal como se puede visualizar en la Gráfica 1, esta cifra ha ido incrementando desde diciembre de 2019. A pesar de que en diciembre de 2020 se percibe un ligero descenso, a partir de enero esta tendencia regresa. Para el último mes de registro — abril de 2021—, un total de 220,114 personas se encontraban privadas de su libertad.

⁷⁵ <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/index.php/noticias-2020/265-la-corte-nacional-de-justicia-a-la-opinion-publica-2>.

⁷⁶ <https://www.primicias.ec/noticias/politica/habeas-corpus-celi-negado/>.

⁷⁷ DOF, Acuerdo por el que se declara como emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, a la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), publicado el 30 de marzo de 2020 que entró en vigor ese mismo día. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590745&fecha=30/03/2020

Gráfica 1.



De forma específica, si se compara la población registrada en marzo de 2020 —momento en el cual se pusieron en marcha las medidas precautorias de distanciamiento social—, con los últimos datos disponibles, la población penitenciaria ha aumentado en casi 15,000 personas. Si se analiza este cambio en tasas por cada 100 mil personas, durante este marco temporal se puede observar que el incremento ha sido del 5.4%. Asimismo, al desagregar esta cifra por sexo de la población, el impacto es mucho más notorio para las mujeres. **Mientras que para los hombres este aumento significó un 5.1%, en el caso de las mujeres, este ascendió a 11.7%.** Cabe señalar que este aumento rompe con la tendencia a la baja que se venía registrando desde 2015.

Adicionalmente, este fenómeno ha venido aparejado de los estragos de la presencia del COVID-19 dentro de los centros penitenciarios. Solamente en 2020 se registraron 870 **muer**tes,⁷⁸ lo cual significó un aumento del 56.8% en comparación con la cifra registrada en

⁷⁸ Esta cifra se toma del total de muertes registradas dentro de los Cuadernos Mensuales de Información Penitenciaria Nacional. Una de las limitantes más graves de los datos, es que no se desagrega por causa de muerte.

2019. De la totalidad de estos decesos, aproximadamente tres de cada diez personas no contaban con una sentencia al momento de su muerte y, en definitiva, **los egresos por beneficios preliberacionales o medidas sustitutivas de la pena disminuyeron de manera considerable** durante los primeros meses de la contingencia sanitaria.⁷⁹

Ahora bien, si se toma como punto de comparación —nuevamente— el mes de marzo de 2020, con abril de 2021, **el crecimiento de la tasa de encarcelamiento de personas sin una sentencia representó el 20.6%**; mientras que la población sentenciada disminuyó en un 3.5%. Al desagregar estas cifras por sexo, se puede constatar que existe un impacto desproporcionado en el caso de las mujeres. **Mientras que el incremento de la tasa de hombres privados de la libertad sin una sentencia fue de 20.2%, el de las mujeres ha representado un 24.1%.**

Por otro lado, otro de los patrones más evidentes que llegan a resaltar durante este periodo, es el cambio en la **tasa de encarcelamiento por tipo de delito**. Mientras que desde hace diez años se registra una disminución notable en la imputación de delitos del fuero federal, la tasa de encarcelamiento de personas vinculadas a la comisión de un delito del fuero común ha aumentado en un 7.1% durante la pandemia. Este aumento se ha resentido en mayor medida en las personas sin sentencia.

Al mirar estas tendencias, lo que podría estar indicando esta información, es un cambio de actuación de las y los operadores del sistema de justicia penal, sobre todo en la imposición de medidas cautelares. Vale la pena resaltar el hecho de que en 2019 se realizó una **reforma constitucional al artículo 19 la cual extendió los supuestos delictivos que ameritan prisión preventiva oficiosa u automática**⁸⁰. En este sentido, lo que se retrata con estos datos puede atribuirse a un efecto amplificado de la entrada de la contingencia sanitaria aunado al aumento de este catálogo.

Uno de los patrones que más persiste es el impacto desproporcionado en las mujeres. Actualmente, **mientras que cuatro de cada diez hombres en prisión no cuentan con una resolución jurídica, esta proporción asciende a una de cada dos en el caso de las mujeres. Tratándose de delitos del fuero federal, este porcentaje se incrementa hasta llegar al 60% de la población femenina privada de su libertad sin una sentencia.**

La prisión preventiva todavía no es el último recurso considerado por las y los jueces y las políticas punitivas vigentes propician, cada vez más, la saturación de los centros penitenciarios mexicanos. Esto no solamente actualiza el riesgo sanitario del hacinamiento en las prisiones, sino también nos obliga a recordar que detrás de cada persona privada de su libertad existen familias y comunidades que pagan el precio.

⁷⁹ Adriana E. Ortega y Estefanía Vela, “¿Clemencia? Arbitrariedad”, Animal Político: Blog de Intersecta, 1 de julio de 2020.

<https://www.animalpolitico.com/blog-de-intersecta/clemencia-arbitrariedad/>

⁸⁰ Estos delitos incluyen —entre otros— aquellos relacionados con el robo de hidrocarburos, el uso de programas sociales con fines electorales, algunas conductas relacionadas con violencia de género, como la violencia sexual y el feminicidio, e incluso robo a casa habitación.

DOF. (2019, 12 de abril) DECRETO por el que se declara reformado el Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de prisión preventiva oficiosa. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5557700&fecha=12/04/2019

- **La tortura en tiempos de COVID-19**

Es conocido por esta Honorable Comisión que la tortura en México es generalizada y, en el marco del sistema de justicia penal, se presenta sobre todo en el contexto de la detención y antes de la puesta a disposición de la autoridad jurisdiccional⁸¹. A partir del análisis de la información existente sobre las investigaciones iniciadas por el delito de tortura de 2006 a 2019⁸², es posible estimar que en México cada día se presentan 7 denuncias por este delito, sin contar las de todas aquellas personas que, por miedo, permanecen en silencio.

De la misma manera, es sabido que la sexualización de la tortura es un fenómeno presente en hombres, mujeres y personas con otras identidades de sexo-genéricas; sin embargo, de las cifras oficiales disponibles, en las mujeres la tortura sexual es de 3 a 4 veces más recurrente⁸³.

En el contexto de la pandemia cabe informar que, de acuerdo con el Programa de Seguridad Ciudadana de la Universidad Iberoamericana, durante 2020, la Guardia Nacional y la Policía Federal fueron señaladas en 424 quejas, la Sedena en 359 y en 110 la Semar. A pesar de la creación de la Guardia Nacional, la Sedena sigue siendo reportada ante la CNDH por posibles violaciones a los derechos humanos, mientras que las quejas hacia la Semar se han reducido significativamente.

Las quejas que reciben las Fuerzas Armadas y la Guardia Nacional tienden hacia las violaciones de mayor impacto. En 2020, de 19 quejas emitidas por la CNDH por privación de la libertad, en 10 casos se señala a la Sedena; asimismo, de un total de 18 quejas por desaparición forzada, 8 son atribuibles a esta institución. La Guardia Nacional fue la institución más señalada en 87 de 234 casos de detención arbitraria y 48 de 185 casos de trato cruel, inhumano o degradante; en segundo lugar, la Sedena fue señalada en 52 y 36 ocasiones, respectivamente. En las quejas por tortura, la Fiscalía General de la República es la institución más señalada, seguida por la antes Policía Federal y la Guardia Nacional.

⁸¹ En julio de 2017, en la Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad (ENPOL), el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) dio a conocer cifras preocupantes sobre los abusos que se cometen en el período que va de la detención (es decir, del arresto o aprehensión) a la llegada a sede ministerial (es decir, al lugar de la custodia que realiza el Ministerio Público)³⁸.

Véase la Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad (ENPOL, 2016), disponible en: <https://bit.ly/2tVAsYs>

⁸² A nivel federal, la Fiscalía General de la República (FGR), reportó haber iniciado 13,560 investigaciones penales por el delito de tortura entre 2006 y 2019. De este número de investigaciones, sólo 30 averiguaciones previas han sido consignadas, es decir, el 0.22%. De 2006 a 2019, se dictaron 27 sentencias por tortura a nivel federal, de las cuales 18 fueron condenatorias y 9 absolutorias. A nivel estatal, las cifras suman 21, 360 investigaciones penales iniciadas por este delito de 2006 a 2019, según los reportes de 27 de las 32 entidades del país. De acuerdo a tribunales estatales existen 16 sentencias por tortura dictadas entre 2006 y 2019

Wola, “Organizaciones civiles anuncian el Colectivo Contra la Impunidad en México”, 7 de octubre de 2020. Disponible en: <https://www.wola.org/es/2020/10/primer-informe-del-colectivo-contra-la-impunidad/>

⁸³ De acuerdo con la información publicada por el INEGI, la violencia sexual (específicamente la violación) estuvo presente en un 12.7% en casos de mujeres y un 4.0% tratándose de hombres (sin considerar factores de identidad de género u orientación sexual). ENPOL, 2016, Op. Cit.

Véase también World Justice Project, “In the name of justice: sexual torture of women in Mexico”, disponible en: <https://bit.ly/2yvWp51>

De acuerdo con el estudio mencionado, en el caso concreto de la Guardia Nacional, llama la atención la participación de la Guardia Nacional en “acciones y omisiones que transgreden los derechos a los migrantes”, principalmente por hechos catalogados como detenciones arbitrarias; casi en todos los casos en colaboración con el INM. Si bien no se abordará específicamente el caso de esta población, nos parece de suma relevancia

Estas cifras demuestran que, al menos en el caso de autoridades castrenses, según la información con que se cuenta, **la tortura no ha cesado** y que la detención arbitraria –puerta a los malos tratos y a la tortura–, sigue siendo una constante en el actuar de estas instituciones.

Por último, conviene resaltar que en su último informe de país, esta Comisión retomó los reportes del Relator de Naciones Unidas sobre la Tortura y del Subcomité para la Prevención de la Tortura, resaltando que la tortura es generalizada en el país y que el alto riesgo de sufrirla se registra principalmente durante las primeras horas de la detención.⁸⁴ En este mismo documento, la Comisión celebró los potenciales cambios que traería el nuevo sistema de justicia penal⁸⁵ en el que, se agrega, el **control que se realiza sobre la detención**, después de las primeras horas, es crucial para atajar este momento en el que el riesgo de sufrir violaciones a la integridad personal es alto.

En el mismo sentido, la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México resaltó en su reporte al Subcomité de Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura,⁸⁶ la responsabilidad que tienen las y los jueces de control y tribunales de juicio oral, con especial énfasis respecto de las manifestaciones que realiza la persona acusada en la audiencia de control de detención; este momento es de crucial importancia en el nuevo sistema de justicia penal mexicano para la prevención y erradicación de la tortura.

A continuación, informamos con preocupación que precisamente esta audiencia, contemplada en la audiencia inicial, así como las audiencias relativas a la imposición o modificación de medidas cautelares, se adoptaron generalmente de manera virtual, sin salvaguardas ni excepciones claras dentro de los lineamientos emitidos por las judicaturas de los estados y la federal.

- **Las medidas y lineamientos adoptados para el uso de audiencias virtuales en materia penal en México**

Al inicio de la pandemia en este país, hacia marzo de 2020, el Poder Judicial de la Federación (PJF) optó por priorizar los **asuntos de carácter urgente: la calificación de detenciones**, las vinculaciones a proceso, la implementación y modificación de medidas cautelares relacionadas con la prisión preventiva, y las determinaciones sobre extradición.⁸⁷ Estas audiencias seguirían

⁸⁴ CIDH, “Situación de los derechos en México”, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 44/15, 31 diciembre 2015, párrs. 298 a 300. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Mexico2016-es.pdf>

⁸⁵ *Ídem*, párrs. 515 y ss.

⁸⁶ CDHCDMX, *Reporte al Subcomité de Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, Ciudad de México 2017, pp. 8, 9. Disponible en: https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2014/02/Reporte-CDHDF_SPT_2017.pdf

⁸⁷ PJF, Acuerdo General 4/2020, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, Relativo a las Medidas de Contingencia en los Órganos Jurisdiccionales por el Fenómeno de Salud Pública Derivado del Virus COVID-19,

siendo presenciales, con las debidas medidas para salvaguardar la salud de todas las personas participantes.

Sin embargo, un mes después, mediante el *Mecanismo de reforzamiento a las medidas de contingencia*⁸⁸, se implementó **el uso de videoconferencia en tiempo real para el desahogo de estos asuntos**, en los Centros de Justicia Penal Federal.

Dicho mecanismo preveía que **la persona juzgadora debería verificar** la comparecencia física de la persona imputada, acusada o sentenciada para el desahogo de la audiencia correspondiente, en un espacio dentro de las instalaciones de las autoridades para verificar, a través de video, **que las circunstancias de la comparecencia garantizaban el respeto de sus derechos fundamentales**, con especial énfasis en la defensa adecuada.

También se dispuso que la autoridad jurisdiccional debía cerciorarse que la persona defensora estuviera ubicada a lado de la persona defendida, es decir dentro del mismo espacio físico; sólo en casos excepcionales podrían estar en espacios físicos distintos. Supuesto en el que la persona juzgadora debería de otorgar recesos necesarios para que la persona detenida y su defensa se comuniquen de manera privada para aclarar dudas e intercambiar comentarios relevantes para su defensa.

Posteriormente, se emitió el Acuerdo 21/2020, vigente hasta el 31 de junio de 2021, que **estableció como regla general el uso de videoconferencias**. En el caso de los Centros de Justicia Penal Federal el Acuerdo se determinó, entre otras cosas, dejar a criterio del órgano jurisdiccional la posibilidad de establecer en qué asuntos las audiencias se realizarán por videoconferencia en tiempo real.

En el ámbito local, las medidas adoptadas frente a la pandemia fueron variadas. Por ejemplo, en el noroeste, en el estado de Baja California, se tomó la misma medida de virtualidad que a nivel federal para las audiencias de control de la detención, y las que versaran sobre la imposición o modificación de una medida cautelar relacionadas con la prisión preventiva⁸⁹. En el bajío, en Aguascalientes, se dispuso a privilegiar el desahogo presencial de las audiencias de justicia para adolescentes y de ejecución de penas y medidas de seguridad, aunque continúa vigente la autorización para la realización de audiencias mediante videoconferencia.

En el centro del país, en la **Ciudad de México**, desde febrero de 2021 se prevé un sistema de tele-presencia⁹⁰ el cual es regulado por los *Lineamientos para los órganos jurisdiccionales, áreas de apoyo judicial y administrativas del Poder Judicial de la Ciudad de México* que

publicado el 17 de marzo de 2020. Disponible en: https://www.cjf.gob.mx/resources/AcuerdoGeneral_4-2020-V2.pdf

⁸⁸ PJF, Acuerdo General 12/2020, Mecanismo de Reforzamiento a las Medidas de Contingencia implementadas en los Centros de Justicia Penal Federal, por el fenómeno de salud pública derivado del virus COVID-19, publicado el 02 de abril de 2020. Disponible en: https://www.cjf.gob.mx/resources/index/infoRelevante/2020/pdf/AcuerdoVideokonferencia_2020.pdf

⁸⁹

⁹⁰ La tele-presencia es entendida como la tecnología que proporciona comunicación (bidireccional o multi-direccional) de manera directa y fluida de audio, video y datos de alta calidad, permitiendo a las sedes mantener una conversación simultánea, interactiva y en tiempo real, a través de infraestructura dedicada para tal fin.

soliciten, operen y hagan uso del servicio de sistema de Tele- Presencia.⁹¹ En **Coahuila**, se previó un *Protocolo de Audiencias Vía Remota*⁹², que prevé un capítulo dedicado a la audiencia inicial con lineamientos para los actos preparatorios.

En **Oaxaca**, se dispuso que las audiencias iniciales o de comunicación de la imputación, en ciertos delitos, y en aquellas circunstancias que no admitan mayor demora, se debería privilegiar el uso de medios electrónicos o la práctica de audiencias de manera virtual o a distancia. Con excepción de aquellos casos en los que no existieran condiciones técnicas de conectividad, las audiencias se podrían desahogar presencialmente.

En ninguno de los lineamientos revisados hasta el mes de junio de 2021, se recogen salvaguardas para la integridad personal de la persona imputada ni claras excepciones a realizar audiencias virtuales tratándose de audiencias iniciales de control de detención ni de imposición o modificación de medidas cautelares.

- **Ausencia de perspectiva interseccional en el uso de audiencias virtuales en materia penal**

Por otro lado, identificamos una **ausencia de perspectiva interseccional**, principalmente por cuanto hace a la garantía de acceso a la justicia para las personas indígenas y con discapacidad que enfrentan procesos penales, pues no se prevén mecanismos para el acceso a una persona traductora o interprete⁹³, en caso de las primeras, ni la provisión de ajustes razonables al procedimiento cuando se requiera para las personas con discapacidad, entre otras garantías.

De los Acuerdos y Lineamientos presentados en el apartado anterior, únicamente se identificó que aquellos publicados por el Poder Judicial de la Federación⁹⁴, y en los estados de **Campeche** e **Hidalgo**, sí se previó la adopción de medidas específicas en las audiencias de cualquier naturaleza, incluidas las iniciales, que se realizan por video conferencia para los grupos en situación de discriminación cuyas necesidades específicas deberían ser atendidas aún en estas circunstancias. Siendo este el caso particular de las personas mayores, personas con discapacidad, niños, niñas y adolescentes, personas indígenas y personas extranjeras.

⁹¹ Circular CJCDMX-05/2021 del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura, ambos de la Ciudad de México, publicada el 03 de marzo de 2021. Disponible en: https://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/wp-content/uploads/CJCDMX_05_2021.pdf

⁹² Acuerdo mediante el cual se emite el protocolo de audiencias vía remota para las y los operadores del Sistema de Justicia Penal Acusatorio y Oral. Disponible en: <https://www.pjecz.gob.mx/acuerdos-del-consejo/2020/2020-06-03-1200-acuerdo-protocolos-en-audiencias-via-remota/>

⁹³ Artículo 45 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en consonancia con el 10 del mismo ordenamiento.

⁹⁴ El Poder Judicial de la Federación dispuso que: Cuando en una audiencia deba escucharse a niñas, niños o adolescentes, las y los titulares deberán velar porque su comparecencia, aun por videoconferencia, cumpla con los estándares constitucionales que rigen su derecho a participar en los asuntos que afecten sus derechos. De la misma forma, durante el desahogo de la audiencia deberá realizar los ajustes razonables para personas con discapacidad, así como velar por que quienes tienen derecho a ello, cuenten con traductor, intérprete, asesor jurídico, defensor público o con la asistencia o presencia de quienes deban participar conforme a la Constitución y las leyes aplicables.

Sin embargo, las medias adoptadas distan de garantizar un verdadero acceso a la justicia para estas poblaciones⁹⁵.

En el caso de las personas indígenas, las omisiones a nivel nacional preocupan seriamente considerando que, como es bien sabido por esta Comisión, México es un país con casi doce millones de personas indígenas⁹⁶ y 68 agrupaciones lingüísticas⁹⁷; siendo los estados de Campeche, Oaxaca y Yucatán los que concentran una mayor cantidad y diversidad. Así pues, la mayoría de las y los indígenas que enfrentan al sistema de justicia penal se encuentran con una barrera tanto lingüística como cultural.

Como botón de muestra, de acuerdo con datos de del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Información de México, el 47% de los indígenas encarcelados en Oaxaca carecieron de asistencia legal en el momento de su arresto⁹⁸. En algunos casos, ni siquiera tuvieron un defensor público sino hasta el momento de su comparecencia ante un juez.

Adicionalmente, con los datos recopilados en 2017 con el gran esfuerzo de los grupos de sociedad civil, se destaca que el 60 % de la población indígena encarcelada no tuvo acceso a un intérprete o traductor y quienes sí tuvieron acceso a interpretación/ traducción, un enorme 46 % manifestó que, a pesar de ello, no entendieron la información que se les estaba dando⁹⁹.

Ninguno de los lineamientos y protocolos analizados en la materia prevén cómo se gestionará en las salvaguardas necesarias para garantizar el acceso a la justicia a esta población.

- **Los datos disponibles sobre el uso de audiencias virtuales y en materia penal**

Actualmente, no existe un diagnóstico oficial sobre la cantidad ni calidad de audiencias virtuales en materia penal por entidad federativa y tampoco en el ámbito federal. Las organizaciones de la sociedad civil hemos activado el mecanismo de acceso a la información

⁹⁵ En el caso de las personas con discapacidad es importante señalar que, muchas de las funciones de accesibilidad de las plataformas se limitan a la personalización del tamaño de la fuente del chat y de los subtítulos ocultos, sin considerar otros tipos de discapacidad como, la discapacidad psicosocial, la intelectual, y la motriz. Por tanto, las limitaciones de las plataformas virtuales en las condiciones de accesibilidad representan una barrera adicional que limita las posibilidades de que las personas con discapacidad tengan una participación activa en los procesos que les conciernen, tanto como imputadas como víctimas.

ONU, Observación General N° 2 Accesibilidad. Disponible en:

<https://indiscapacidad.cdmx.gob.mx/storage/app/media/links%20juridico/observacion-general-n-2-accesibilidad-onu-convencion-sobre-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad.pdf>

⁹⁶ INEGI, “Censo Población y Vivienda 2020”, Presentación de resultados: versión ejecutiva. Disponible en:

https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/ccpv/2020/doc/Censo2020_Principales_resultados_EUM.pdf

⁹⁷ Instituto Nacional de Lenguas Indígenas Nacionales, 2005, Catalogo de las Lenguas Indígenas Nacionales, Gobierno de México. Disponible en: <https://www.inali.gob.mx/clin-inali/>)

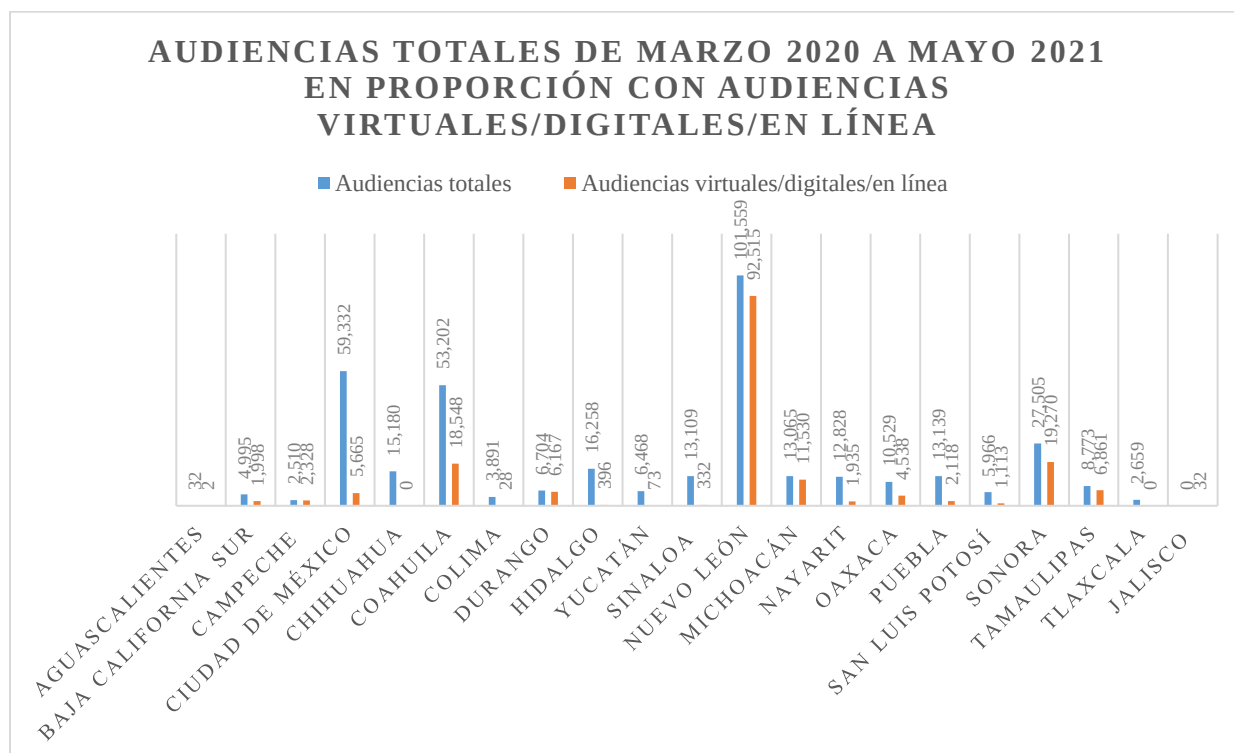
⁹⁸ AsiLegal, “Informe: El acceso a la justicia de personas indígenas privadas de la libertad en los estados de Oaxaca y Chiapas”, septiembre de 2017. Disponible en: <http://asilegal.org.mx/wp-content/uploads/2018/10/El-acceso-a-la-justicia-de-personas-ind%C3%ADgenas-privadas-de-libertad-en-los-estados-de-Chiapas-y-Oaxaca.pdf>

⁹⁹ Ídem

Véase también Open Society Foundations, “Una burla a la justicia para los indígenas encarcelados en México”, 18 de marzo de 2021. Disponible en: <https://www.opensocietyfoundations.org/voices/una-burla-a-la-justicia-para-los-indigenas-encarcelados-en-mexico/es>

pública, encontrando con preocupación que la mayoría de los estados no tienen o no publicitan dicha información.

En mayo de este año lanzamos una primera oleada de solicitudes de información dirigidas a los 32 poderes judiciales estatales y al federal para conocer, de manera general, datos sobre la cantidad y tipo de audiencias virtuales en materia penal. A la fecha de presentación de este informe, sólo contamos con la respuesta de 21 entidades sobre **el total de audiencias virtuales, sin especificarla materia:**

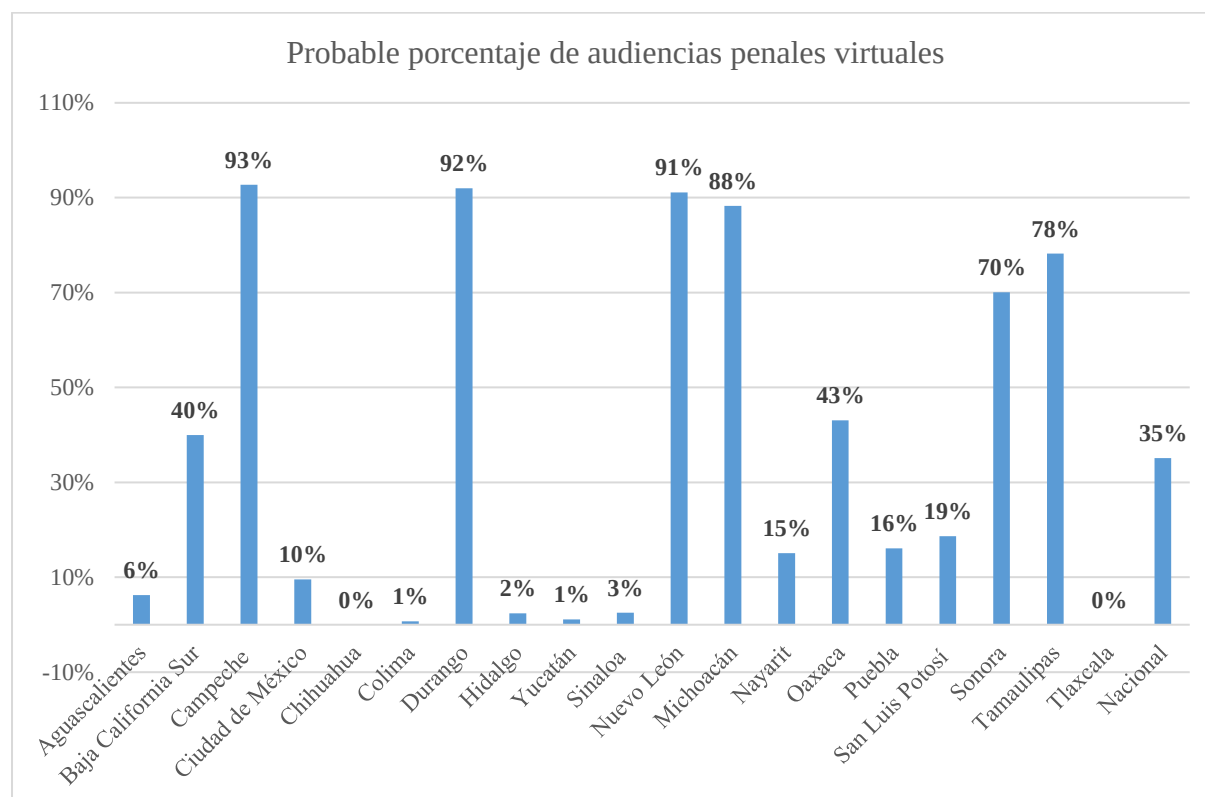


Actualmente, el IJPP se encuentra en proceso de recolección y disputa de la información necesaria para llevar un seguimiento estadístico preciso y confiable que permita analizar el comportamiento de la impartición de justicia en su forma digital, sin embargo, aun cuando solo se ha proporcionado el total de audiencias y sus equivalente en formato digital del grueso de asuntos ingresados a los Poderes judiciales, es posible hacer una estimación hipotética del número de audiencias penales que se han llevado en el país.

Según datos del Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal 2020 del INEGI¹⁰⁰, el 8.3% de los asuntos ingresados a los poderes judiciales de los estados, correspondía a causas penales. Es decir, podemos suponer que alrededor del ocho por ciento de esas audiencias guardaban relación con causas penales, pudiendo ser inclusive un porcentaje mayor en virtud del principio de continuidad.

¹⁰⁰ <https://www.inegi.org.mx/programas/cnije/2020/>

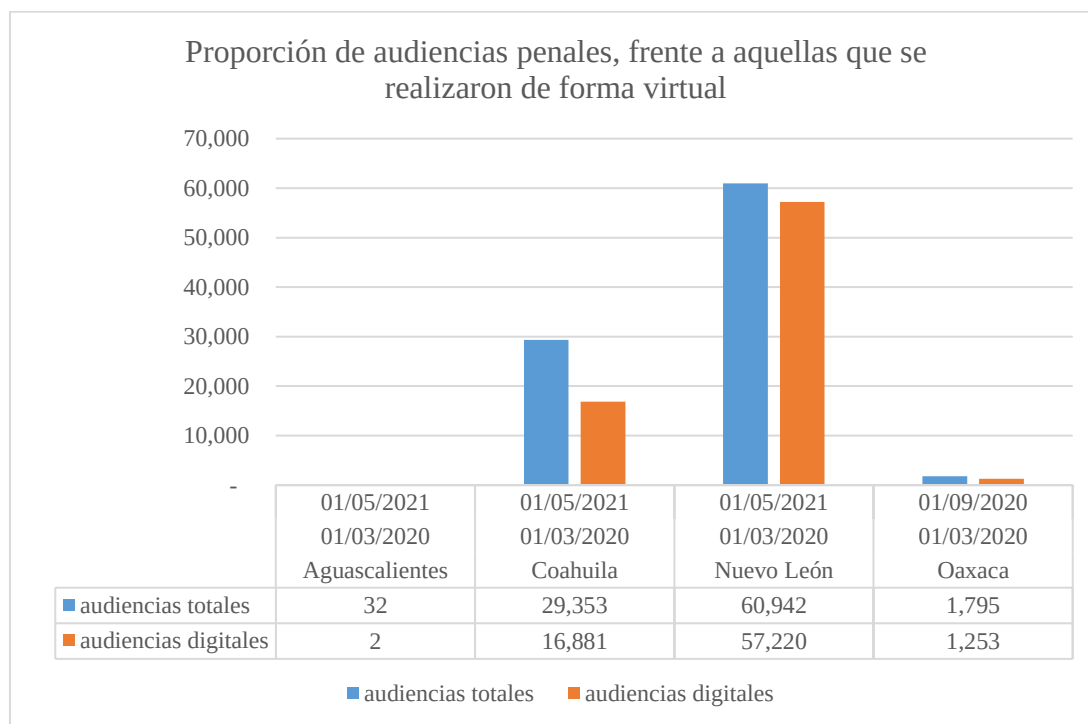
En este orden de ideas, a fin de ilustrar nuestra hipótesis -sin que ello se entienda como un adelanto estadístico- se hizo el ejercicio de calcular la proporción de audiencias penales que se llevaron de forma digital en todos los estados que dieron información. Asumiendo que el 8.3% de todas esas audiencias son penales y que dicho porcentaje se mantiene en las que se desahogaron de forma virtual, entonces el porcentaje de audiencias penales digitales de las entidades luciría así:



Sólo en Oaxaca, gracias a la transparencia activa del propio Poder Judicial de Oaxaca, podemos saber, a este nivel de detalle, que del 20 de marzo al 26 de septiembre de 2020 se atendieron 1,253 audiencias penales virtuales para el seguimiento de medidas cautelares, solicitudes de orden de aprehensión, ratificación de medidas de protección, órdenes de cateo, ampliaciones de término constitucional, **control de detención** en el supuesto de flagrancia y otorgamiento de perdón); frente a la cifra de 542 audiencias penales presenciales con similares propósitos (órdenes de aprehensión, cateo, modalidad de la prisión preventiva de sujeción domiciliaria, revisión de medidas cautelares).¹⁰¹

¹⁰¹ Realiza Poder Judicial de Oaxaca mil 795 audiencias en materia penal, noticia publicada el 14 de octubre de 2020. Disponible en: <https://www.tribunaloaxaca.gob.mx/PlantillaNoticia/Index/MgAxADMAOQA5ADUA>

Por su parte, los estados de Aguascalientes¹⁰², Coahuila¹⁰³ y Nuevo León¹⁰⁴ fueron los únicos en desagregar la cantidad de audiencias virtuales en materia penal. A continuación, se grafican los datos obtenidos de las respuestas a las solicitudes de información:



Si bien la muestra es pequeña para ser representativa del comportamiento que ha tomado el grueso de los poderes judiciales en digitalizar el desahogo de las audiencias penales, lo que sí podemos ver es una notoria tendencia en ese sentido. De las cuatro entidades donde se tiene el dato comparativo, tres de ellas llevaron más de la mitad de sus audiencias de forma virtual, y una de ellas arriba del 90%.

- **El uso de audiencias virtuales en materia penal en México, un riesgo para la defensa penal efectiva.**

Finalmente, nos parece de suma relevancia insistir en que frente a todo el contexto informado anteriormente, la virtualidad en materia penal, principalmente respecto de las audiencias de control de detención y de imposición o modificación de medidas cautelares, pero también por cuanto hace a otras garantías del proceso penal.

En reunión con la red de abogados/as defensores/as en México, REDD contra la tortura, la mayoría cree que las audiencias se están presenciando en ambas modalidades (presencial y virtual). La mayoría comparte que, si bien pueden comunicarse con sus representados, no se

¹⁰² Esto es información recabada a través de la solicitud de información de folio 00330021 realizada el 1 de mayo de 2021 y cuya respuesta llegó el 20 de mayo de 2021.

¹⁰³ Esto es información recabada a través de la solicitud de información de folio 00344521 realizada el 1 de mayo de 2021 y cuya respuesta llegó el 14 de mayo de 2021.

¹⁰⁴ Esto es información recabada a través de la solicitud de información de folio 00741121 realizada el 1 de mayo de 2021 y cuya respuesta llegó el 17 de mayo de 2021.

encuentran seguros respecto a la comunicación y la falta de privacidad, afectando así el derecho a la defensa efectiva.

La prisión preventiva se ha usado como común denominador, con problemas de hacinamiento y la duración de ésta se ha prolongado con el tiempo. En muchos casos, se cree, conectado con el uso de audiencias virtuales¹⁰⁵.

Las y los litigantes que integramos la REDD resaltamos los problemas técnicos que presenta la virtualidad y las complicaciones que representan en la interacción con las personas representadas; la virtualidad, además, imposibilita el desarrollo de las técnicas de interrogatorio en el desahogo de los testimonios (refrescar memoria, evidenciar contradicción, objeciones); las personas imputadas, y en muchos casos también las víctimas, se convierten en meras espectadoras, sin entender lo que está sucediendo en la misma; . En los estados más empobrecidos, como Chiapas, simplemente no existen condiciones para que se lleven a cabo y esto redundará en una denegación de justicia.

EL SALVADOR (INFORME SERA ENTREGADO EL DIA DE LA AUDIENCIA)

PARAGUAY

1) Uso de videoconferencias en audiencias iniciales o de custodia en Paraguay

En Paraguay, ya antes de la situación de emergencia sanitaria, se autorizó el uso de medios telemáticos para la realización de audiencias. En Julio de 2019, la Corte Suprema de Justicia dictó una acordada¹⁰⁶ para la instalación de un plan piloto de utilización de medios telemáticos. Asimismo, en enero del 2020 se promulgó la Ley 6495 “Que autoriza la implementación de un sistema de audiencias por medios telemáticos en el Poder Judicial y el Ministerio Público”¹⁰⁷.

Estas iniciativas respondían más que nada a cuestiones de seguridad (audiencias de personas vinculadas con el crimen organizado) y cuestiones de distancia entre los establecimientos penitenciarios, el Juzgado y el Ministerio Público. Tanto en la Ley como en la acordada referidas, no se limita el uso de los medios telemáticos a algún tipo de audiencia¹⁰⁸, esto significa que en todos los casos puede ser utilizado este formato: audiencia para aplicación de medidas cautelares, revisión de las mismas, audiencias preliminares y audiencias de juicio oral.

Con la implementación de las medidas de emergencia sanitaria la utilización de las alternativas telemáticas se potenció y las audiencias presenciales se redujeron al máximo.

¹⁰⁵ Ver resultados de las encuestas aquí: <https://bit.ly/3n3Gv9Z> Así como la siguiente infografía: <https://bit.ly/2QFBpol>

¹⁰⁶ <https://www.pj.gov.py/notas/17223-titular-de-la-csj-informa-sobre-videoconferencias>

¹⁰⁷ [http://odd.senado.gov.py/archivos/file/MHCD%20Nro%20961\(1\).pdf](http://odd.senado.gov.py/archivos/file/MHCD%20Nro%20961(1).pdf)

¹⁰⁸ http://ministeriodejusticia.gov.py/noticias/mj-realizo-mas-de-30-videoconferencias-internos-considerados-de-alta-peligrosidad?ccm_paging_p=164
<https://cjconcepcion.gov.py/tribunal-de-sentencia-realiza-juicio-oral-a-traves-de-videoconferencia-con-la-penitenciaria-regional/>

En Paraguay las audiencias iniciales son para la verificación/aplicación de la prisión preventiva. Las personas aprehendidas por la Policía Nacional deben ser puestas a disposición del Ministerio Público dentro de las 6 horas de la detención a los efectos de una audiencia de declaración indagatoria. El Ministerio Público que debió ordenar la detención, tiene 24 horas para poner a disposición a la persona detenida a un Juez penal de Garantías presentando a estos efectos el acta de imputación/procesamiento con el pedido de aplicación de una medida cautelar, generalmente prisión preventiva. El Juez Penal de Garantías tiene 24 horas para citar a la persona imputada/procesada para decidir la correspondencia de la prisión preventiva o la medida cautelar solicitada.¹⁰⁹

Estas dos audiencias, en las que se podría detectar alguna situación de torturas, se realizan telemáticamente. Las personas aprehendidas desde las comisarías, a través de los teléfonos celulares de los propios agentes de policía, en salas sin la mínima privacidad, en una sala se podrían estar realizando dos audiencias telemáticas a escasos metros. En algunos casos, los defensores particulares acompañan a sus defendidos en la comisaría, pero en la mayoría de los casos se presentan en el juzgado o se conectan telemáticamente a la audiencia desde otro lugar. En el caso de los y las defensores públicos/as, estos/as se presentan en el Juzgado o se conectan telemáticamente, en ningún caso estos se presentan en las sedes policiales.

Si bien, por reglamentación policial se realiza una inspección médica posterior a la aprehensión, la misma posee deficiencias (presencia policial en la inspección, revisión superficial, personal médico sin capacitación o interés necesario) y generalmente no se registran los posibles rastros de golpes y/o malos tratos recibidos. Los resultados de este examen son retirados por los agentes policiales.

El mismo problema de falta de privacidad, asistencia jurídica, afectaciones al principio de inmediación se dan en los otros tipos de audiencias que se realizan desde las penitenciarías de todo el país. En algunos casos, el defensor se traslada hasta la penitenciaría para asistir desde ese lugar a su defendido privado de libertad y participa de la audiencia. Se adjuntan fotografías tomadas en los establecimientos penitenciarios.¹¹⁰

El Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (MNP) en su informe anual 2020 identificó esta práctica como una situación que genera una Falta de Acceso a la Justicia en los siguientes términos:

“La razón es que no se cuenta con los medios adecuados para percibir, transmitir y por ende asistir al justiciable que se encuentra privado de su libertad en los centros penitenciarios. El privado de libertad no comprende porque no escucha y si escucha lo hace en medio de cortes, no hay continuidad en la transmisión, ninguno de los intervinientes percibe las diligencias realizadas a canalizar.

109 Arts. 239 y sgtes. Código Procesal Penal.

110 Se adjuntan algunas fotografías y videos https://drive.google.com/drive/folders/1M73Sv2Vy-vmtJn5FAfFiLVT2o-usdW2_?usp=sharing

(...) No resultó infrecuente ver a las personas privadas de libertad, que habían esperado años para la fijación de la fecha de su juicio oral, parados en un pasillo de la penitenciaría donde se transita, con un celular en la mano, procurando oír, entrecortadamente, cómo se decidía su futuro de los siguientes años sin siquiera saber si tenía una acusación justa o una buena defensa, sin ver siquiera propiamente a los operadores jurídicos ni al juez. Los medios tecnológicos se han vuelto un mecanismo de legalización de condenas. Esto, pasando por sobre todas las garantías, sobre todo al derecho a ser oído por el juez, quien decidirá sobre su libertad o su condena. Las audiencias virtuales, incluso en juicios orales, hechas de mala manera, hicieron perder el principio de inmediación y de publicidad de las audiencias para las personas privadas de libertad e implicaron una merma importante en el derecho a la defensa.”¹¹¹

2) Información (datos, prácticas, estadísticas) sobre la prevención contra la tortura en las primeras etapas del proceso (¿Por qué es necesario realizar las audiencias iniciales en persona? ¿Y qué está sucediendo en la práctica?)

Según los datos del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, el censo adolescente y las posteriores verificaciones en monitoreos, 6 de 10 adolescentes han sufrido torturas y/o malos tratos en el proceso de aprehensión/detención policial.¹¹²

Con relación a estas causas persisten altísimos niveles de impunidad. La gran mayoría de las causas son encuadradas en hechos punibles menores (Lesión Corporal en el ejercicio de las funciones públicas) y aun así no se avanza efectivamente hacia la sanción de estos hechos.

La utilización de medios telemáticos dificulta no solo la posibilidad de detección por parte de los funcionarios públicos (Jueces o Agentes Fiscales) de eventuales rastros, lesiones o marcas dejadas por la tortura, sino que tampoco existe un ambiente propicio para que la persona aprehendida víctima de torturas pueda manifestar esta situación al Juez o Agente Fiscal, atendiendo la falta de privacidad mencionada y el riesgo que significa su estadía continua en la sede policial debido al cierre y/o restricción para la recepción de personas de los establecimientos penitenciarios a raíz de las medidas de emergencia sanitarias por la pandemia del COVID-19.

111 Informe de Gestión 2020 MNP. Pág. 35. Disponible en:

<http://www.mnp.gov.py/index.php/repository/informe-anual-de-gestion/Informe-anual-de-gesti%C3%B3n/Informe-Anual-de-Gesti%C3%B3n---A%C3%B1o-2020/>

112 Censo Adolescentes (<http://www.mnp.gov.py/index.php/repository/informes-de-monitoreo-y-seguimiento/albergue-sanitario/Publicaciones/Abriendo-puertas-al-encierro/>), Censo Mujeres (<http://www.mnp.gov.py/index.php/repository/informes-de-monitoreo-y-seguimiento/albergue-sanitario/Publicaciones/Censo-de-Mujeres-Privadas-de-Libertad/>) y otros monitoreos a centros educativos y penitenciarias.

3) Prisión preventiva (datos y estadísticas sobre la prisión preventiva en Paraguay) (¿Por qué es importante la realización de las audiencias iniciales en persona, siendo el momento procesal donde se toman las decisiones sobre las medidas cautelares?)

Paraguay es el cuarto país en el mundo con mayor cantidad de personas privadas de libertad de manera preventiva.¹¹³

Según los últimos datos del MNP, se mantiene el porcentaje de 72% de población penitenciaria con prisión preventiva.¹¹⁴

Debido a estos números y la sostenida situación de altos niveles de personas procesadas con prisión preventiva, no es posible sostener que la realización de las audiencias de manera presencial impacte positivamente en la posibilidad de otorgamiento de medidas alternativas a la prisión preventiva.

4) Interseccionalidad: ¿Cómo afecta la práctica de tortura y la prisión preventiva a los grupos más vulnerables en Paraguay (datos y estadísticas) y ¿Cómo el uso de audiencias de video durante las audiencias iniciales o de custodia afecta de manera desproporcionada a los grupos más vulnerables de la región?

El abuso de la prisión preventiva, el uso selectivo del derecho penal y la fuerza hacia un sector se evidenció de sobremanera durante este tiempo de emergencia sanitaria.

La violencia utilizada en los barrios marginalizados, la poblacional de las comisarias a partir del cierre de las penitenciarías (no recepción) y las imputaciones sobre las violaciones de las medidas sanitarias cayeron con más fuerza en los grupos más vulnerables como lo destacó el MNP en distintos comunicados.¹¹⁵

113 El Paraguay se ubica en el cuarto lugar a nivel mundial en la proporción de presos sin condena y en el primer lugar en ese mismo indicador a nivel sudamericano, de acuerdo con un reporte del año 2017 (Walmsley, Roy [2017]: World Pre-trial/Remand Imprisonment List (third edition). London, International Centre for Prison Studies, University of Essex).

114 Estadísticas a Mayo 2021, disponible en <http://www.mnp.gov.py/index.php/investigacion-social/2015-08-23-04-10-39/Estad%C3%ADsticas/Personas-privadas-de-libertad-en-Paraguay---Mayo-2021/>

115 <http://www.mnp.gov.py/index.php/comunicacion/2015-08-23-04-11-31/173-ante-la-actuacion-de-la-policia-durante-la-cuarentena-mnp-reitera-recomendacion-del-no-abuso-de-la-fuerza-publica-en-el-desempeno-de-sus-funciones>

<http://www.mnp.gov.py/index.php/comunicacion/2015-08-23-04-11-31/137-mnp-insta-a-los-organismos-del-estado-al-no-abuso-de-la-fuerza-publica-en-el-desempeno-de-sus-funciones>

<http://www.mnp.gov.py/index.php/comunicacion/2015-08-23-04-11-31/136-mnp-resalta-situaciones-preocupantes-de-medidas-en-la-cuarentena-que-impactan-en-la-vida-de-las-personas>

<http://www.mnp.gov.py/index.php/comunicacion/2015-08-23-04-11-31/134-mnp-exhorta-al-respeto-irrestricto-de-los-derechos-humanos-en-el-marco-de-la-emergencia-sanitaria>

Comentario General y Recomendaciones

El impacto de la crisis del COVID-19 en el funcionamiento de los tribunales en América Latina

Como hemos mostrado a lo largo de este informe, durante la pandemia, la mayoría de los países en Latinoamérica suspendieron las actividades judiciales y retrasaron algunas audiencias para proteger la salud y la seguridad de las personas al reducir la posibilidad de transmisión del COVID-19 en las audiencias judiciales presenciales. Muchos países recurrieron a las audiencias a distancia, utilizando tecnología de videoconferencia o audioconferencia en línea y otras herramientas similares, como alternativa a las audiencias en persona en el contexto de los procedimientos tanto previos al juicio como durante el juicio. Los tribunales se están reabriendo gradualmente, sin embargo, como resultado de las medidas adoptadas durante la pandemia, ahora se enfrentan a una enorme acumulación de casos y se proponen, y en muchos casos se expanden e implementan de facto, audiencias remotas y el uso de tecnologías.

La pandemia del COVID-19 ha supuesto que los sistemas de justicia de América Latina se vieran forzados a una readecuación de su lógica de funcionamiento. El cambio principal ha estado dado por la realización de audiencias en formato virtual. Si bien hay que reconocer que los sistemas de justicia sostuvieron la entrega del servicio y lograron realizar una gran cantidad de audiencias,¹¹⁶ lo cierto es que actualmente se vuelve necesario hacer una diferenciación entre aquellas audiencias que requieren de la presencialidad y las que podrían sostenerse en formato virtual. En particular, se vuelve imprescindible atender la situación regional de la audiencia de control de detención o audiencia inicial, en tanto momento procesal de control de las garantías individuales de la persona imputada.

De acuerdo con el reporte de CEJA sobre el funcionamiento de la actividad judicial de la región durante la pandemia, se puede inferir que:

- Casi todos los Poderes Judiciales de la región decretaron la suspensión del servicio judicial y de los mandatos judiciales, manteniendo el servicio mínimo.
- Los servicios se limitaron a casos urgentes. En algunos países se determinó expresamente cuáles se consideraron tales y, en muchos otros, no se estableció nada, creando confusión y más demoras.
- Casi todos los países suspendieron las audiencias presenciales. Sin embargo, no todos ordenaron expresamente su reprogramación, y menos aún contemplaron el requisito de tener prioridad en futuras programaciones. Esto es relevante, dado que el retraso judicial ya es abrumador en la región.
- Casi todos los países permitieron audiencias virtuales, una decisión problemática dado que i) la mayoría de los sistemas judiciales no tenían sus propias plataformas; ii) en la mayoría de los países existe falta de protocolos y capacitaciones; iii) no se ha logrado garantizar el acceso indiscriminado a una conexión de internet estable en todas las localidades, lo que tiene un impacto directo sobre el derecho al acceso efectivo a la justicia; iv) se establecieron audiencias virtuales en audiencias esenciales y momentos procesales fundamentales para la salvaguardia

¹¹⁶ ver informe CEJA "Tecnología, proceso penal, audiencias y juicio oral," disponible en: <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5654>

de los derechos de la persona detenida, particularmente el derecho a ser libre de tortura y tratos crueles.

Aunque la justicia digital se utiliza de manera generalizada como una medida temporal, es probable que una vez implementada, se conviertan en permanentemente en la regla en lugar de la excepción, especialmente si se perciben ventajas de eficiencia. Por lo que, es esencial que los Estados no adopten y normalicen estas medidas sin considerar debidamente el impacto que los procedimientos a distancia pueden tener en los derechos humanos y, en particular, las implicaciones sobre el derecho a un juicio justo, al debido proceso, y el derecho a ser libre de actos de tortura y tratos crueles. Las personas acusadas deben poder ejercer sus derechos plena y efectivamente, incluso cuando no se encuentren físicamente presentes en el tribunal. Es fundamental que cualquier decisión de introducir y ampliar el uso de audiencias judiciales a distancia esté basada en las premisas de los derechos humanos, y acompañado de las salvaguardas adecuadas para proteger los derechos fundamentales de las personas detenidas e imputadas.

COVID-19 y el uso de la justicia digital en materia penal

Como regla general, las personas detenidas o imputadas deben poder participar en los procedimientos judiciales en persona, y es especialmente crucial que se encuentren físicamente presentes en la sala del tribunal durante las audiencias de presentación (iniciales, de custodia o de control), y el juicio. La ausencia de la persona imputada de la sala del tribunal socava seriamente su capacidad de participar efectivamente en los procedimientos de justicia penal, así como el ejercicio efectivo de su derecho a la defensa. Es imperativo que las audiencias por videoconferencia no se impongan al imputado, y se obtenga su consentimiento informado para llevarlas a cabo.

Incluso en circunstancias extremas e inusuales como una pandemia, debería existir una sólida preferencia por los procedimientos judiciales que se lleven a cabo en persona para salvaguardar los derechos de la persona detenida, particularmente en las audiencias iniciales, de custodia o de presentación, y todas aquellas audiencias en las que se pueda ver afectada la libertad de la persona imputada. Sin embargo, se reconoce que los sistemas de justicia penal deben seguir funcionando durante este período de pandemia y crisis, y los tribunales deberán recurrir a audiencias remotas para tratar con asuntos urgentes, y para prevenir una acumulación de casos sin precedentes que puedan perjudicar la efectiva administración de justicia en el futuro.

Al determinar si se debe realizar una audiencia judicial o no de forma remota, deben tenerse en cuenta los siguientes factores, entre otros:

- ✓ La naturaleza de la audiencia, que incluye: la complejidad del caso y el asunto que se está tratando; la necesidad de llamar a testigos; y el impacto probable de la audiencia sobre los derechos de la persona acusada (por ejemplo, si pone al acusado en riesgo de privación de libertad).
- ✓ La extensión de la demora judicial y su posible impacto en los derechos de la persona detenida/imputada (particularmente cuando es probable que el período de detención preventiva se prolongue).

- ✓ La disponibilidad y calidad de los equipos y sistemas utilizados para la comunicación entre el tribunal y la persona imputada;
- ✓ La existencia de discapacidad u otros factores similares que pudieran afectar negativamente la capacidad de la persona detenida de participar eficazmente en la audiencia.

Durante la pandemia, la mayoría de los países en la región cerraron los tribunales o retrasaron algunas audiencias, con el fin de proteger la salud y la seguridad de las personas al reducir la posibilidad de transmisión del COVID-19 en las audiencias judiciales en persona. Los tribunales ahora se están reabriendo gradualmente, pero, como resultado de las medidas adoptadas durante la pandemia, muchos se enfrentan a una enorme acumulación de casos, cuestión que ya presentaba un problema grave antes de la crisis causada por el COVID-19.

La mayoría de los países recurrieron a audiencias remotas (audiencias realizadas con el uso de tecnología de videoconferencia o audioconferencia en línea y otras herramientas similares) como alternativa a las audiencias en persona. Actualmente se están llevando a cabo audiencias a distancia en el contexto de los procedimientos preliminares y los procedimientos judiciales, y los países recurrieron a procedimientos en línea incluso cuando no contaban con la infraestructura adecuada para implementar la justicia digital, y algunos estados proponen continuar y ampliar el uso de audiencias remotas después de la pandemia.

La eficiencia del tiempo y los costos son razones citadas con frecuencia por las que la justicia a distancia podría parecer una forma atractiva de avanzar incluso después de que se levanten las restricciones de salud pública sobre las audiencias en persona. En este sentido, y previendo el riesgo de normalización de las audiencias remotas, como peticionarios, buscamos destacar la necesidad de emitir lineamientos regionales promoviendo la prohibición del uso de video audiencias, específicamente para las audiencias iniciales, de control, o de custodia. Dichas audiencias son un pilar fundamental para la prevención de la tortura, es el primer contacto que tiene la persona detenida con la autoridad judicial, en donde se realiza el control efectivo de la legalidad del arresto, y también es durante esta audiencia que se tomará una decisión sobre la prisión preventiva u otras medidas cautelares. En resumen, es un instrumento procesal a través del cual se materializa el derecho fundamental de cada persona detenida para ser llevada ante una autoridad judicial imparcial, y en donde se toman decisiones que le afectarán de manera fundamental. Esta audiencia debe ocurrir en persona y este derecho no puede ser derogado, ni siquiera en tiempos de emergencia y estados de excepción.

El artículo 10 de la Declaración Universal, el artículo 14.1 del PIDCP, y el artículo 8 de la Convención Americana, entre otros, establecen que toda persona tiene derecho a una audiencia justa. El derecho a una audiencia justa en los procesos penales se sustenta en diversos derechos específicos establecidos en las normas internacionales y conocidos a veces como “derecho al debido proceso”. Entre ellos figuran los siguientes: derecho a la presunción de inocencia, derecho a disponer de tiempo y medios suficientes para preparar la defensa, derecho a ser juzgado sin demoras indebidas, derecho a defenderse en persona o por medio de un abogado, derecho a llamar e interrogar a testigos, derecho a no autoinculparse, derecho a presentar recursos y a recibir protección frente a las leyes penales de carácter retroactivo. Estas son

garantías mínimas, a las que se les debe añadir uno de los criterios esenciales para garantizar una audiencia justa: el principio de “igualdad de condiciones” entre las partes en la causa.

El uso de tecnologías en línea en procesos penales es relativamente nuevo y las observaciones y recomendaciones se basan en nuestro conocimiento preliminar. Sobre este tema, es especialmente importante, y recomendamos continuar la investigación, análisis y el diálogo para comprender mejor las implicaciones de las herramientas en línea sobre los derechos de las personas a un juicio justo y al debido proceso. Trabajos de investigación previos a la pandemia ya apuntaban que los sistemas de justicia a distancia tienen un impacto negativo sobre el derecho a un juicio justo, y el goce efectivo de los derechos de la persona detenida, especialmente sobre el derecho a una defensa penal efectiva.¹¹⁷ Por lo tanto, cualquier decisión sobre el alcance y las modalidades del uso de herramientas de justicia remota más allá del período de emergencia debe tomarse con cautela y después de una evaluación exhaustiva de su impacto sobre el debido proceso y el derecho a un juicio justo. A continuación, destacamos los posibles riesgos que presenta la justicia digital para el derecho a un juicio justo, derecho a la defensa y debido proceso.

Derecho a la presunción de inocencia

El artículo 8 de la Convención Americana establece que toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia. El hecho de que la persona imputada no sea presentada físicamente ante el tribunal no debe tener ningún impacto en la forma en que se presenta ante el tribunal. Si la persona imputada no abandona físicamente su lugar de detención para asistir a las audiencias, existe una mayor probabilidad de que comparecerá ante el tribunal, a través de un enlace de video, como "prisioneros". Podrían, por ejemplo, todavía usar ropa de prisión, o podrían aparecer en pantallas con un fondo que muestre claramente que están en prisión, lo que podría poner en riesgo su presunción de inocencia.

Por lo que, es importante que, la persona imputada se presente con ropa adecuada para las audiencias judiciales y que pueda tener acceso a instalaciones que se encuentren fuera de su lugar de detención, preferiblemente dentro de la corte o tribunal. Asimismo, la persona detenida debe presentarse durante las audiencias de enlace de video con un telón de fondo neutral, que no sugiera que hayan sido privados de su libertad.

Se necesitan estudios y análisis rigurosos y profundos sobre cómo el uso de video altera las experiencias y percepciones en la sala de audiencias y los resultados de los casos. Especialmente importante es una mayor comprensión de las perspectivas de la persona imputada. Tan pronto cesen las medidas de emergencia por la pandemia, todas las comparecencias ante tribunales penales de alto riesgo deben resumirse en persona, especialmente cuando la libertad de una persona se encuentre en riesgo.¹¹⁸ Estas incluyen invariablemente las audiencias iniciales, de custodia o de control.

¹¹⁷ Transform Justice, Defendants on video – conveyor belt justice or a revolution in access?; ver tambien Equality and Human Rights Commission, Inclusive justice: a system designed for all

¹¹⁸ “How Video Changes the Conversation: Social Science Research on Communication Over Video and Implications for the Criminal Courtroom,” The Center for Court Innovation and National Legal Aid and Defender Association, White Paper, September 2020. Ver Tambien,

Estudios y análisis anteriores en el Reino Unido¹¹⁹ y Estados Unidos,¹²⁰ plantean serias dudas sobre el impacto de la justicia a distancia sobre los derechos de la persona detenida y los resultados de la justicia, y estas preocupaciones deben analizarse a fondo antes de que la videoconferencia se convierta en algo común en los procesos penales ordinarios. Especialmente en Latinoamérica donde aún no se han llevado a cabo estudios exhaustivos al respecto. Con los sistemas de justicia remota que se están introduciendo actualmente a una escala masiva en la región, esto presenta una oportunidad única para recopilar datos y comprender mejor el impacto de estos sistemas en la equidad de los procesos penales, así como su verdadera utilidad en términos de ahorro de tiempo y costos.

Recomendaciones:

- ✓ El uso generalizado (y rápida implementación) de videoconferencias en los tribunales penales de la región se debió a la necesidad durante la pandemia. El uso permanente de las videoconferencias no debe llevarse a cabo sin una investigación rigurosa y profunda sobre cómo el uso del video puede alterar las experiencias de los tribunales y los resultados de los casos, particularmente en aquellas audiencias en las que se podría ver afectada la libertad de la persona imputada.
- ✓ Cuando se ordenen audiencias a distancia, los tribunales deben asegurarse de que se cuenten con todas las salvaguardias y el equipo necesario para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de defensa.
- ✓ Los tribunales deben tener en cuenta factores como la complejidad del caso y la posible sentencia; si la persona está representada por un/a abogado/a o no; la urgencia del caso, incluyendo si la persona está detenida; la vulnerabilidad de la persona, incluidas las necesidades lingüísticas; y otros factores.
- ✓ Se debe disponer de un equipo adecuado que permita el ejercicio efectivo de los derechos de defensa en procesos remotos y en general, el acceso a la justicia.
- ✓ El impacto de las audiencias a distancia sobre las personas imputadas, el ejercicio efectivo de los derechos de defensa y los resultados judiciales deben ser monitoreados de manera permanente. La legislación y las políticas relativas al uso de audiencias remotas deben revisarse periódicamente en función de esa evaluación.

¹¹⁹ Transform Justice, Defendants on video – conveyor belt justice or a revolution in access? <http://www.transformjustice.org.uk/wp-content/uploads/2017/10/Disconnected-Thumbnail-2.pdf>, ver también, Equality and Human Rights Commission, Inclusive justice: a system designed for all https://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/inclusive_justice_a_system_designed_for_all_interim_report_0.pdf, ver también: Virtual Court Pilot Program Evaluation https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/193633/virtual-courts-pilot-outcome-evaluation.pdf

¹²⁰ Efficiency and Cost: The Impact of Videoconferenced Hearings on Bail Decisions, Journal of Criminal Law and Criminology (2010) <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=7365&context=jclc>

Derecho a ser libre de detenciones arbitrarias, torturas y malos tratos

Reiteramos que todas las audiencias iniciales o de custodia deben realizarse en persona, incluso en situaciones de emergencia, a fin de resguardar el derecho a la seguridad de la persona y la prohibición absoluta de la tortura y tratos crueles. Vale la pena rescatar el comentario de la Comisión Internacional de Juristas sobre el proceso que condujo a la adopción del Comentario General del Comité de Derechos Humanos de la ONU sobre el Artículo 9¹²¹ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.¹²² Durante este proceso, varios Estados presentaron que el Comité debería interpretar el artículo de tal forma que permitiera el uso de videoconferencias como sustituto de la presencia física de la persona detenida. En respuesta, después de señalar que "a menudo se necesitaba la presencia física para verificar el bienestar de las personas detenidas," los miembros del Comité señalaron que "sería peligroso reemplazar ese requisito con una audiencia a través de un enlace de video."¹²³ La Observación General dice, con respecto a la obligación en virtud del artículo 9 (3) del PIDCP de llevar automáticamente a una persona arrestada o detenida por motivos penales ante una autoridad judicial que:

“La persona debe comparecer físicamente ante el juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer el poder judicial. La presencia física de los detenidos en la audiencia brinda la oportunidad de investigar el trato que recibieron bajo custodia y facilita el traslado inmediato a un centro de detención preventiva si se ordena la continuación de la detención. **Sirve, por tanto, de salvaguardia del derecho a la seguridad de la persona y de la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes.**”(énfasis y traducción nuestros)¹²⁴

Debemos reiterar que, a pesar de la prohibición absoluta de la tortura, en Latinoamérica, continúa siendo una práctica no superada, y que aquellos que se encuentran en prisión preventiva son los más vulnerables a sufrirla. **Lamentablemente en la región se unen el uso excesivo de prisión preventiva con las practicas sistemáticas de tortura.** Y en este sentido, las

¹²¹ 1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. 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 para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

¹²² Videoconferencing, Courts and COVID-19 Recommendations Based on International Standards <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2020/11/Universal-videoconferencing-courts-and-covid-Advocacy-2020-ENG.pdf>

¹²³ <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14901&LangID=E>, ver También: Human Rights Committee, General Comment no 35 on Article 9 (Liberty and security of person) (2014) <https://undocs.org/CCPR/C/GC/35>, para 34.

¹²⁴ UN Working Group on Arbitrary Detention, Basic Principles and Guidelines on Remedies and Procedures on the Right of Persons Deprived of Their Liberty to Bring Proceedings Before a Court (2015) <https://undocs.org/A/HRC/30/37>, Principle 11: “El tribunal debe garantizar la presencia física del detenido, especialmente para la primera audiencia de impugnación a la arbitrariedad y licitud de la privación de libertad y cada vez que la persona privada de libertad solicite comparecer físicamente ante el tribunal”. (traducción nuestra).

audiencias iniciales, de control, o de custodia, se convierten en el momento procesal determinante para la persona detenida, en donde se decidirá si será enviada o no a prisión preventiva, y en donde tiene la primera y más importante oportunidad de realizar alegatos de tortura ante un juez imparcial, y en un lugar seguro. Esta situación sólo empeoró con el COVID-19, donde al contexto de vulnerabilidad de las personas detenidas, incluyendo aquellas en prisión preventiva, se le añadía el riesgo inminente de contagio, y en muchos casos, muerte.

El artículo 7.5 de la Convención Americana establece que la detención de una persona debe ser sometida a revisión judicial sin demora. Para que dicha revisión constituya un verdadero mecanismo de control frente a detenciones ilegales o arbitrarias, “la revisión judicial debe realizarse sin demora y en forma tal que garantice el cumplimiento de la ley y el goce efectivo de los derechos del detenido, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquél.”¹²⁵ De la misma manera, el Comité de Derechos Humanos de la ONU estableció que “[...] En general, [la persona detenida] tiene derecho a comparecer personalmente ante el tribunal, especialmente donde tal presencia sirva para la investigación sobre la legalidad de la detención o donde surjan alegatos sobre malos tratos al detenido. La corte debe tener el poder de ordenar la presentación del detenido, independientemente de que el detenido haya solicitado aparecer [...].”¹²⁶ El Comité reiteró además que, en todas las situaciones de emergencia, “Las garantías procesales que protegen la libertad de la persona nunca pueden estar sujetas a medidas de derogación, que eludan la protección de derechos inderogables” y, por lo tanto, “a fin de proteger derechos inderogables, incluidos los de los artículos 6 y 7, el derecho a iniciar un proceso ante un tribunal para que el tribunal pueda decidir sin demora sobre la legalidad de la detención debe no ser disminuido por medidas de derogación.”¹²⁷

De esta misma forma, la jurisprudencia en la Corte Interamericana de Derechos Humanos es abundante al señalar no solo la importancia de las audiencias iniciales o de custodia para la protección de la población privada de su libertad frente a abusos por parte de autoridades administrativas o policiales.¹²⁸ Sino que además deja claro que los “principios del debido proceso legal no pueden suspenderse con motivo de las situaciones de excepción,”¹²⁹ entendiendo que los mismos “constituyen condiciones necesarias para que los instrumentos procesales, regulados por la Convención, puedan considerarse como garantías judiciales.”¹³⁰ La Corte ha sido además clara al afirmar que dicha conclusión es aún más evidente respecto del hábeas corpus y del amparo.¹³¹

¹²⁵ Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. En el mismo sentido, Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004, párr. 114; Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008, párr. 63

¹²⁶ <https://undocs.org/CCPR/C/GC/35>, para 42.

¹²⁷ <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2020/11/Universal-videoconferencing-courts-and-covid-Advocacy-2020-ENG.pdf>; <https://undocs.org/CCPR/C/GC/35>, para 67.

¹²⁸ Cabrera García y Montiel Flores vs. México; López Álvarez vs. Honduras; Bámaca Velásquez vs. Guatemala; y Caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala.

¹²⁹ <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo12.pdf>

¹³⁰ Ver por ejemplo, Caso Zambrano Velez y otros vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007; Caso Cantos vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de Noviembre de 2002; Caso Tiu Tojin vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de Noviembre de 2008.

¹³¹ Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n° 12: [Debido Proceso](#)

Recomendaciones

En conclusión, el uso de videoconferencias, particularmente en relación con las audiencias iniciales de custodia o de presentación, deben seguir siendo una excepción: **la participación a distancia en los procesos penales no puede considerarse equivalente a la participación física. Sin embargo, de ser imperativo, por circunstancias extremas, que se lleven a cabo las primeras audiencias de producción y custodia policial mediante videoconferencia, debe siempre hacerse previa obtención del consentimiento informado de la persona detenida o su representante legal, y asegurando las siguientes garantías mínimas básicas:**

- ✓ El derecho de cualquier persona a estar físicamente presente durante su aparición inicial (audiencia inicial, de custodia o de control) ante la autoridad judicial tras el arresto o la detención por cargos penales debe ser plenamente respetado, incluso en situaciones de crisis o emergencia como una pandemia. En particular, las leyes nacionales no deberán permitir, y en la práctica los tribunales y otras autoridades no deben continuar con las audiencias en las que a una persona detenida/imputada se le niega el derecho a estar físicamente presente para la audiencia y, en cambio, se le obliga a participar solo por medio de un enlace de video o tecnología similar sin su libre consentimiento plenamente informado. En principio, consideraciones similares deben aplicar de manera más general al derecho a recurrir a un tribunal para impugnar la legalidad de cualquier privación de libertad. En consecuencia, cuando la persona detenida o imputada tiene derecho a una audiencia oral en virtud de la ley pertinente, tiene derecho a estar físicamente presente en esa audiencia. El uso de audiencias remotas debe seguir siendo una excepción.
- ✓ Las audiencias a distancia requieren una renuncia inteligente, informada e inequívoca por parte de la persona detenida o imputada, de su derecho a estar físicamente presente en el tribunal, es decir, con el consentimiento informado y explícito de la persona. Este consentimiento debe darse después de una consulta con un/a abogado/a, de forma que se asegure que la persona detenida o imputada pueda comprender las consecuencias de dicha renuncia.
- ✓ En aquellos casos en los que excepcionalmente, y previo consentimiento informado, se utilicen videoconferencias o tecnologías similares como sustituto de la presencia física de la persona detenida, la autoridad judicial debe asegurarse de que pueda ver clara y detalladamente el cuerpo completo de la persona detenida y no únicamente su rostro.
- ✓ En caso de dudas la autoridad judicial debe inmediatamente ordenar a la policía la presentación del detenido/a en persona, manteniendo las medidas de bioseguridad y distanciamiento social correspondientes.
- ✓ La producción de la persona detenida no debe hacerse desde el interior de la comisaría o prisión, sino desde las instalaciones de la corte adaptadas para acomodar las videoconferencias.
- ✓ **Si la persona imputada no tiene un/a abogado/a, se le debe asignar un/a abogado/a de asistencia letrada de inmediato, y brindarle la oportunidad de comunicarse con la**

persona imputada **en privado**, ya sea personalmente o por teléfono / videoconferencia antes de la audiencia.

Derecho a estar presente en el proceso

De acuerdo con el artículo 14.3.d del PIDCP, toda persona acusada de un delito tiene derecho a hallarse presente en su proceso y a una audiencia oral, a fin de oír y rebatir las acusaciones en su contra y presentar su defensa. Por su parte, el artículo 8.2.d de la Convención Americana garantiza a la persona acusada el derecho a defenderse. En este sentido, el derecho a hallarse presente en el proceso es inherente al derecho a la defensa efectiva y la presunción de inocencia, al igual que el derecho a una audiencia y a la interrogación de testigos.

El Comité de Derechos Humanos ha aclarado que, para garantizar el derecho a la defensa, “todo juicio penal tiene que proporcionar a la persona acusada el derecho a una audiencia oral, en la cual se le permita comparecer en persona o ser representado por su abogado y donde pueda presentar pruebas e interrogar a los testigos”.

Los avances tecnológicos de los últimos años han aportado importantes mejoras a los sistemas de videoconferencia, pero la ausencia física de la persona acusada de la sala del tribunal tiene un impacto en su capacidad para participar plena y eficazmente en el proceso.

Las limitaciones en los sistemas de videoconferencia podrían significar que a la persona acusada no solo le resulta más difícil seguir y comprender los procedimientos, sino que también se le impide observar la sala del tribunal en su totalidad. La persona acusada puede verse privada de la posibilidad de leer señales no verbales de otros participantes de la sala del tribunal, por ejemplo, para conocer el estado de ánimo del juez/a. También pueden estar limitados en su capacidad para consultar confidencialmente con un/a abogado/a durante los procedimientos. Es probable que haya desafíos importantes cuando las audiencias involucren presentación o evaluación de pruebas, especialmente cuando no existen instalaciones adecuadas para que los acusados presenten e inspeccionen pruebas durante los procedimientos judiciales, se verán privados de su capacidad para defenderse efectivamente. Asimismo, si existen problemas técnicos que afecten la calidad de audio o video como retrasos, ecos o interrupciones, podrían poner en riesgo la defensa efectiva de la persona acusada.

Durante la pandemia, varios países en Latinoamérica, suspendieron o limitaron sus audiencias presenciales. Por ejemplo, en Argentina en la provincia de Neuquén¹³² se autorizó la suspensión de audiencias y juicios, ordenando su reprogramación y la celebración de todas las audiencias penales (exceptuando los juicios) a través de videoconferencias.¹³³ En la provincia de Buenos Aires, se estableció la suspensión, salvo aquellas que sean urgentes y no conlleven riesgos para la salud de las personas. Se mantuvo a nivel nacional y provincial la posibilidad de realizar audiencias presenciales, para aquellos casos urgentes que requirieran la presencia de las partes.

En Brasil, el Supremo Tribunal Federal, suspendió todos los procesos presenciales, excepto para causas urgentes, para los que se prevé la celebración excepcional de audiencias presenciales. La posibilidad de audiencias virtuales está disponible para todos los procesos, con la excepción de los confidenciales. Las audiencias iniciales o de custodia se realizan, en su mayoría, por escrito, sin la presencia de la persona detenida o acusada. En consecuencia, los

¹³² [Acuerdo Plenario](#)

¹³³ Ver [Reporte CEJA](#) sobre Covid-19 y la justicia en Latino América

alegatos de tortura han caído por más de un 84%. El siete de octubre de 2020, el Conselho Nacional de Justiça (CNJ) dictó una decisión según la cual se establece la normalización de la justicia digital en la era post-pandemia, entendiendo que esta será la regla en lugar de la excepción.

En Chile, se suspendieron todas las audiencias presenciales, con excepción de aquellas en las que es indispensable la actividad del tribunal para resolver cuestiones urgentes. Solo la Corte Suprema y algunas Cortes de Apelaciones han tenido labor presencial, los tribunales de primer grado no tienen labores presenciales, y en general se utilizan mayoritariamente las audiencias virtuales.

En Colombia, las audiencias programadas en los juzgados de conocimiento con persona privada de la libertad se realizarán sólo si se pueden llevar a cabo por medios virtuales. Así mismo, en relación con los juzgados de control de garantías, se realizarán las diligencias con persona privada de la libertad. Luego, la mayoría de las audiencias permitidas debían hacerse en forma virtual. Incluyendo la “función de conocimiento en materia penal programada y con persona privada de libertad.”¹³⁴

En México, también hubo suspensión de audiencias presenciales con excepción de calificación de detenciones, vinculaciones a proceso, implementación y modificación de medidas cautelares relacionadas con la Prisión Preventiva y extradición.¹³⁵

Recomendaciones

La participación a distancia en los procesos penales no puede considerarse equivalente a la participación física. Los tribunales solo deben ordenar audiencias a distancia para que los procedimientos -particularmente los procedimientos de naturaleza esencial para el resguardo del estado de derecho y los derechos fundamentales de la persona detenida, - puedan llevarse a cabo sin la presencia física de la persona detenida o acusada en el tribunal en circunstancias

¹³⁴ [Reporte CEJA](#) p. 26 Ver también [informe](#) HRW: Durante una audiencia virtual realizada el día siguiente ante un juez, un fiscal los imputó por “terrorismo”. Human Rights Watch tuvo acceso a los videos de la audiencia. La única evidencia que presentó el fiscal contra ellos es el informe de la policía y declaraciones de policías. El fiscal reconoció que los actos específicos que habrían cometido los indiciados podrían constituir por sí solos el delito de daño en bien ajeno, pero dijo que la imputación por “terrorismo” estaba justificada porque los detenidos eran parte de una “turba” que les producía “agitamiento”. Sin embargo, el fiscal no presentó evidencia de que los indiciados hubieran actuado de forma coordinada entre sí o con otros manifestantes, y reconoció que no había evidencias que los vincularan con la quema del Palacio de Justicia de Tuluá que ocurrió esa noche, luego de que fueran detenidos. El derecho colombiano no permite la prisión preventiva para el delito de daño en bien ajeno, que es un delito menor, pero sí para el delito de terrorismo. El fiscal también dijo en la audiencia que los detenidos le habían dicho a través de llamadas de WhatsApp que la policía los había golpeado. Sin embargo, los detenidos no fueron llevados a un centro médico para un examen, supuestamente debido a los disturbios en la ciudad, según otro informe policial al que tuvo acceso Human Rights Watch. Sin presentar ninguna evidencia al respecto, el fiscal dijo que existía la “posibilidad” de que los detenidos hubieran resistido su captura y que era “factible” que la fuerza utilizada por la policía hubiera sido adecuada. El juez legalizó la captura. El 28 de mayo, el mismo juez concluyó que los detenidos eran un “peligro para la comunidad” y ordenó que estén en prisión preventiva. Los seis jóvenes se encuentran en la cárcel de Popayán, sus abogados y familiares dijeron a Human Rights Watch.

¹³⁵ *Ibid.* Acuerdo 4/2020. Art. 5. II

excepcionales, y únicamente con el consentimiento de la persona acusada o su representante legal. Es necesario activar todas las salvaguardas posibles a fin de garantizar el correcto cumplimiento y respeto a los derechos fundamentales de la persona acusada. A continuación, algunos elementos a tomar en cuenta al momento de realizar una audiencia remota:

- ✓ Cuando la persona acusada no se encuentre representada en una audiencia remota, los jueces, los fiscales o el personal del tribunal (según corresponda) deben ayudar de manera proactiva a la persona acusada para garantizar que tenga acceso a asistencia legal de inmediato, antes, durante y después de la audiencia.
- ✓ Asimismo, el equipo de enlace de video debe imitar la participación en la sala del tribunal tanto como sea posible. Las personas imputadas/acusadas deben poder tener una visión completa de la sala del tribunal y poder observar a todos los participantes en la sala. De la misma manera, el juez o jueza debe poder ver a la persona imputada en su totalidad.
- ✓ Cuando las audiencias remotas impliquen la presentación o revisión de pruebas, la persona acusada y su representante legal, deben tener acceso a instalaciones que le permitan inspeccionar la evidencia y presentarla durante la audiencia.
- ✓ Los equipos y sistemas de comunicaciones utilizados para audiencias remotas deben proporcionar sonido y video continuamente confiables. En caso de problemas con la conexión, las audiencias deben interrumpirse y solo deben continuar una vez que se haya solucionado el problema, de lo contrario se estaría poniendo en riesgo la defensa efectiva de la persona acusada. En este sentido, el apoyo técnico debe estar disponible en los tribunales y los centros de detención para corregir fallas que afectan la calidad y confiabilidad de comunicaciones audiovisuales.
- ✓ Por último, las personas acusadas deben poder comunicarse con su abogado/a de manera confidencial durante el procedimiento para solicitar aclaraciones o para conferir y dar instrucciones. Asimismo, se le habrá proporcionado al acusado / su abogado copias anticipadas de todos los documentos relevantes del caso.

Derecho a presentar una defensa y derecho a la efectiva examinación de testigos y pruebas

El derecho a presentar una defensa implica el derecho a una participación efectiva en el juicio, que comprende la capacidad de mostrar hechos y evidencia, de examinar a los testigos de la fiscalía durante el juicio y de exigir la comparecencia de testigos en su favor. También incluye la posibilidad de contar con testigos expertos independientes. La participación efectiva también circunscribe el derecho a examinar pruebas y testigos. Este derecho requiere que una persona conozca la identidad de quienes lo acusan para que esté en condiciones de cuestionar su probidad y credibilidad, y también que la persona tenga una oportunidad adecuada para cuestionar e interrogar a los testigos en su contra.

Las personas acusadas de un delito tienen derecho a obtener la comparecencia de testigos de descargo y a interrogar, o hacer interrogar, a los testigos de cargo. El derecho a interrogar (o hacer que se interrogue) a testigos de cargo garantiza que la defensa tenga la oportunidad de

rebatir los testimonios contra el acusado. De igual modo, el derecho a obtener la comparecencia de testigos de descargo forma parte del derecho a la defensa. El interrogatorio de los testigos tanto por la acusación como por la defensa, que –por norma– debería realizarse en una vista pública en la que esté presente el acusado, permite al tribunal escuchar testimonios y refutaciones de esos testimonios y examinar el comportamiento de los testigos. Refuerza el derecho a la presunción de inocencia y aumenta la probabilidad de que la sentencia se base en todas las pruebas relevantes.

El Comité de Derechos Humanos de la ONU también ha subrayado que una persona tiene derecho a interrogar a los testigos en su contra y a obtener la asistencia y el interrogatorio de testigos en su nombre en las mismas condiciones que los testigos en su contra. Se trata de una aplicación del principio de “igualdad de armas”, que establece que la defensa y el enjuiciamiento en los procesos penales se encuentran en una situación similar y pueden presentar sus casos. Esta garantía es importante para asegurar una defensa eficaz porque garantiza al imputado las mismas facultades legales para obligar a la comparecencia de testigos y para interrogar o contrainterrogar a los testigos que tiene la parte acusatoria.

En general, la presentación y el examen de pruebas a distancia pueden resultar muy difíciles debido a la falta de equipos adecuados.¹³⁶ La incapacidad de orientarse en conjuntos de pruebas o de compartir las pruebas que se examinan actualmente en la pantalla puede socavar la capacidad de plantear desafíos efectivos para su uso. Incluso con un/a abogado/a, la falta de equipo adecuado para compartir pruebas puede hacer que la persona no pueda ver o leer las pruebas y, por lo tanto, consultar con su abogado/a sobre las mismas. A menos que haya instalaciones adecuadas para que los sospechosos o acusados presenten e inspeccionen pruebas durante los procedimientos judiciales, se les privará de la capacidad de defenderse.

Además de los problemas con el examen de las pruebas, las audiencias a distancia presentan desafíos para la capacidad de la defensa para interrogar a los testigos. La incapacidad del sospechoso o acusado y su abogado/a para ver y escuchar a un testigo socava directamente su capacidad para contrainterrogarlos con la misma eficacia que en una sala de audiencias tradicional, donde es posible reaccionar ante los comentarios verbales y no verbales del testigo. Esto corre el riesgo de violar el derecho de la defensa a interrogar o hacer que se interroge al testigo. Además, los jueces no pueden garantizar que los testigos que comparecen de forma remota no estén sujetos a ninguna presión detrás de la pantalla.

Recomendación:

- ✓ Cuando las audiencias a distancia implican la presentación o revisión de pruebas, el sospechoso o acusado debe tener acceso a instalaciones que les permitan inspeccionar las pruebas y presentar sus propias pruebas antes y durante la audiencia. Tales instalaciones requieren apoyo técnico especializado para su puesta en marcha.

¹³⁶ Ver por ejemplo, artículo 68.2 del Estatuto de la CPI, regla 67 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI, regla 75 de las Reglas del Tribunal de Ruanda, regla 75 de las Reglas del Tribunal de la ex Yugoslavia. “Algunas normas internacionales brindan a los testigos la posibilidad de prestar declaración por vías electrónicas, normalmente por conexiones de vídeo que permiten que se los vea, se los escuche y se los interroge en la sala de juicios.” No obstante, en general se prefiere el testimonio presencial.

- ✓ Los testigos no deben ser interrogados a distancia, excepto cuando sea necesario para la protección de su identidad u otros intereses válidos.
- ✓ Cuando los testigos comparecen en una audiencia de forma remota, los tribunales deben ofrecer instalaciones neutrales y seguras. Antes de permitir que el testigo preste testimonio de forma remota, el juez debe asegurarse de que no se pueda ejercer presión detrás de la cámara sobre el testigo y de que la confidencialidad de los procedimientos esté debidamente garantizada.

Derecho contra prejuicios y protección para los más vulnerables, incluyendo a las personas con discapacidad o necesidades especiales

La persona acusada que participa en procesos de justicia penal a distancia debe estar sujeta a una evaluación de necesidades individualizada, de modo que cualquier impedimento que afecte su capacidad para participar de manera efectiva pueda ser identificado.

Dependiendo del tipo de vulnerabilidad o deficiencia, los procedimientos judiciales a distancia pueden no ser apropiados en absoluto. Si es así, se deben realizar ajustes de procedimiento individualizados para facilitar y garantizar la participación efectiva.

La persona acusada que necesite asistencia con el idioma o comunicación en general debe tener acceso a profesionales debidamente calificados para facilitar la comunicación con el tribunal y sus abogados. En la medida de lo posible, los profesionales de asistencia lingüística y de comunicación deben estar presentes en la misma sala que la persona acusada durante los procedimientos judiciales.

Se hace especial énfasis en la situación que enfrentan las personas indígenas y las personas con discapacidad, quienes requieren de salvaguardas especiales y específicas para garantizar un adecuado acceso a la justicia, mismas que se han visto severamente afectadas durante la pandemia. Particularmente resaltamos que, el acceso a la justicia es fundamental para la efectiva promoción y protección de los derechos de las comunidades indígenas. Esto es aun más relevante en contextos donde el acceso al sistema de justicia del Estado, en situaciones normales, es limitado debido, entre otros factores, a la distancia, las barreras del idioma y la discriminación sistemática. La expansión indiscriminada del uso de la tecnología en procedimientos penales lleva consigo el riesgo inminente de empeorar la situación de vulnerabilidad en tanto al acceso a la justicia de los grupos indígenas de la región.

Recopilación de datos y evaluación de impacto

Se debe urgentemente recopilar datos para monitorear el impacto de la justicia remota en procedimientos penales y su impacto en los resultados de la justicia penal y la equidad de los procedimientos de justicia en la región. Asimismo, la confiabilidad de los equipos y sistemas utilizados para los procedimientos remotos deben ser monitoreados.

Resumen de recomendaciones con respecto a las audiencias remotas:

- ✓ Las audiencias a distancia deben seguir siendo una excepción: la participación a distancia en los procesos penales no puede considerarse equivalente a la participación física. El derecho de cualquier persona a estar físicamente presente durante su aparición inicial (audiencia inicial, de custodia o de control) ante la autoridad judicial tras el arresto o la detención por cargos penales debe ser plenamente respetado, incluso en situaciones de crisis o emergencia como una pandemia. En particular, las leyes nacionales no deberán permitir, y en la práctica los tribunales y otras autoridades no deben continuar con las audiencias en las que a una persona detenida/imputada se le niega el derecho a estar físicamente presente para la audiencia y, en cambio, se le obliga a participar solo por medio de un enlace de video o tecnología similar sin su libre consentimiento plenamente informado.
- ✓ Tecnología adecuada: Deben existir garantías detalladas para asegurar el buen funcionamiento y la disponibilidad de la tecnología adecuada de manera que las personas detenidas o imputadas puedan participar de manera efectiva en los procedimientos.
- ✓ Instalaciones adecuadas para la revisión de pruebas: cuando las audiencias a distancia implican la revisión de pruebas, la defensa debe tener acceso a las instalaciones adecuadas y al apoyo técnico para inspeccionar y presentar pruebas antes y durante la audiencia.
- ✓ Protección de la presunción de inocencia: Deben existir medidas adecuadas para proteger la presunción de inocencia de la persona que aparece de forma remota y garantizar que no se presente de una manera que la haga parecer culpable.
- ✓ Salvaguardar el derecho a no ser sometido a actos de tortura: Es imperativo que las audiencias iniciales o audiencias de custodia se realicen en persona, sin excepción. Es a través de estas audiencias que la persona detenida, sostiene el primer encuentro con el/la juez/a y a través de la cual se pueden presentar los primeros alegatos de tortura. En casos excepcionales, podrán llevarse a cabo por video únicamente con el consentimiento de la persona detenida o su representante legal, y garantizando la salvaguarda de sus derechos fundamentales.

Conclusión y Petitorio

Antes de implementar, expandir y normalizar las audiencias a distancia en los procedimientos penales en la región, los estados deben analizar cuidadosamente y tomar en cuenta consideraciones sobre el acceso a la justicia, la salvaguarda de derechos fundamentales (particularmente el derecho a ser libre de torturas y malos tratos), y el debido proceso. Los poderes judiciales de la región deben adoptar un enfoque holístico y una estrategia inclusiva para garantizar el funcionamiento continuo del sistema judicial, la igualdad de acceso a la justicia, los servicios de justicia oportunos y eficaces, y la salvaguarda de los derechos fundamentales de la persona detenida/imputada.

Los peticionarios estamos convencidos que la Comisión Interamericana tiene un rol fundamental que jugar en la región para apoyar e impulsar iniciativas de investigación, análisis y evaluación exhaustiva de los riesgos y el impacto que tienen las audiencias remotas en los procedimientos penales sobre el debido proceso y el derecho a un juicio justo. Como se mencionó en la solicitud y a lo largo de este informe, investigaciones y análisis previos en otros países –como los Estados Unidos y el Reino Unido– plantean serias dudas sobre el impacto que la justicia a distancia tiene sobre los derechos de la persona detenida y los resultados de la justicia, y estas preocupaciones deben analizarse a fondo antes de que la videoconferencia se convierta en algo común en los procesos penales ordinarios. Especialmente en Latinoamérica donde aún no se han llevado a cabo estudios exhaustivos a este respecto. Con los sistemas de justicia remota que se están introduciendo actualmente a una escala masiva en la región, esto presenta una oportunidad única para recopilar datos y comprender mejor el impacto de estos sistemas en la equidad de los procesos penales, y en la salvaguarda del derecho a ser libre de tortura y tratos crueles, así como su verdadera utilidad en términos de ahorro de tiempo y costos.¹³⁷

En este sentido, le proponemos a la Comisión, elaborar un informe completo sobre los efectos de la normalización y expansión indiscriminada del uso de video conferencias en las audiencias iniciales, de control o de custodia en la región, y sus efectos perjudiciales sobre la efectiva prevención de la tortura en la región, y la salvaguarda de los derechos fundamentales de la persona detenida.

Asimismo, creemos que la Comisión debe impulsar la creación de lineamientos regionales específicos a la implementación y expansión de las audiencias a distancia en los procedimientos penales, prestando especial consideración al uso de videoconferencias en las audiencias iniciales, de custodia y de control como pilar esencial para la efectiva prevención de la tortura, y como momento procesal fundamental para la salvaguarda del derecho a ser juzgado en libertad. En este sentido, proponemos la creación de un grupo de trabajo compuesto por organizaciones de la sociedad civil, y otros interesados, con la finalidad de preparar un draft de lineamientos y presentarlo ante la Comisión para su consideración y acompañamiento, de forma que los estados puedan tener una serie de principios a seguir para la correcta implementación de las audiencias a distancia en los procedimientos penales de la región, o al menos, mínimamente, en las audiencias iniciales, de custodia o de control y su impacto sobre la prevención de la tortura y tratos crueles.

Con este fin los peticionarios hemos presentado una serie de recomendaciones que pueden servir como punto de partida para el planteamiento, discusión e intercambio de un potencial grupo de trabajo que se comprometa a desarrollar lineamientos generales con vistas a apoyar el desarrollo consciente, diligente y cuidadoso del uso de la tecnología en los procedimientos penales de la región.

Por último, le proponemos a la Comisión emitir un comunicado expresando su preocupación por las potenciales violaciones a los derechos humanos de las personas detenidas en la región, resultantes de la normalización y expansión indiscriminada y sin respaldo de evidencia

¹³⁷ Por ejemplo, La Comisión, con la ayuda de organizaciones civiles podría impulsar y apoyar la redacción y diseminación de una guía sobre audiencias remotas, para ayudar a los operadores de justicia en la región. El Toolkit del UNITAR sobre audiencias remotas puede servir como un modelo, adaptándose a las necesidades específicas de la región <https://www.unitar.org/learning-solutions/publications/remote-hearing-toolkit>

empírica formal sobre los efectos negativos (sobre las salvaguardas a los derechos a un juicio justo y al debido proceso), del uso de videoconferencia en los procedimientos penales, particularmente en las audiencias iniciales y aquellas audiencias donde se puede ver afectada la libertad del individuo.

Agradecemos de antemano a la comisión la atención prestada a esta urgente solicitud de audiencia temática y nos comprometemos a continuar haciendo seguimiento y actualizando sobre la situación del uso de tecnología en los procesos penales de la región. Estamos a disposición de la Comisión para responder preguntas, ofrecer explicaciones e información exhaustiva sobre el contexto regional, y trabajar en conjunto a fin de lograr balancear el desarrollo consciente y responsable del uso de tecnologías, con los derechos mas fundamentales de la persona detenida, y la lucha efectiva contra la práctica de la tortura en América Latina.

Atentamente,

Fair Trials (FT)

Asociación para la Prevención de la Tortura (APT)

Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD)

Instituto de Justicia Procesal Penal (IJPP)

Observatorio de Derechos y Justicia (ODJEC)

Conectas Direitos Humanos

Fundación Construir

Asociación por las Libertades Públicas [LLPP]

Red de Defensores/as Democráticos/as (REDD)

Fundación para el Debido Proceso (DPLF)

Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT-SOS TORTURE NETWORK)

Centro Profesional Indígena de Asesoría, Defensa y Traducción (CEPIADET)

INTERSECTA

XUMEX Asociación para la Protección de los Derechos Humanos

Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez (CentroProdh)

Instituto Probono

Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares - GAJOP

Instituto Terra Trabalho e Cidadania - ITTC

Agenda Nacional pelo Desencarceramento - AGENDA

Rede de Justiça Criminal - RJC

Núcleo Especializado de Cidadania e Direitos Humanos (NCDH) da Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Núcleo Especializado de Situação Carcerária (NESC) da Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Agradecimiento especial a Leonel Gonzalez del CEJA.

Agradecimiento especial a Dante Leguizamón, Ex comisionado del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de Paraguay.

Agradecimiento especial a Helena Sola, Human Rights Adviser en la Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT)