

**Acceso a la justicia,
medios telemáticos y COVID-19:
Posibles Riesgos Al Ejercicio Del Debido
Proceso En Materia Penal**



DERECHOS Y JUSTICIA

ACCESO A LA JUSTICIA, MEDIOS TELEMÁTICOS Y COVID-19: POSIBLES RIESGOS AL EJERCICIO DEL DEBIDO PROCESO EN MATERIA PENAL

I. JUSTIFICACION AL INFORME.

La declaratoria de los Estados de Excepción a causa de la pandemia del COVID-19 en el mundo, ha generado un impacto importante en las facultades del poder público a la hora de asegurar y garantizar el correcto ejercicio de ciertos derechos. Ello, debido a la necesidad de suspender varias actividades y la imposibilidad de aperturar espacios públicos, de cara a evitar más contagios.

En este contexto, los Poderes Judiciales de diferentes países se han visto enfrentados a un doble reto: Por un lado, deben limitar el alcance de sus servicios, en cumplimiento con los decretos de excepción emitidos por los órganos ejecutivos de sus países, y de cara a j y por otro, deben asegurar que ciertos servicios judiciales considerados esenciales se sigan administrando, de cara a asegurar la plena vigencia del derecho a la tutela judicial efectiva.

La provisión adecuada de tales servicios, además, supone la implementación de mecanismos tecnológicos cuyo uso hasta ahora no se había implementado, o se lo había hecho de manera muy reducida. La necesidad de implementar tales mecanismos tecnológicos en un tiempo corto, y sin la suficiente preparación o adiestramiento a los operadores judiciales y usuarios del sistema de justicia, podrían en ciertos casos representar un riesgo para el adecuado ejercicio de las garantías del debido proceso, al cual toda persona es titular.

En este informe, ODJ analizará las garantías procesales mínimas a las cuales una persona es titular, al momento de someterse a procesos de tipo penal. Consideramos esto de especial importancia, debido a que las resoluciones del Consejo de la Judicatura Luego, se analizará si la implementación de las audiencias telemáticas y otros medios de similar naturaleza en el contexto de las declaratorias de emergencia por COVID-19 garantizan adecuadamente estos principios, para luego, extender una serie de recomendaciones de cara a que el Poder Judicial ecuatoriano responda adecuadamente a las elevadas demandas que esta emergencia sanitaria presenta.

I. LA SITUACIÓN DE LA FUNCIÓN JUDICIAL DURANTE EL ESTADO DE EXCEPCIÓN POR COVID-19 EN ECUADOR Y LAS MEDIDAS ADOPTADAS.

El 16 de marzo de 2020 el Presidente Moreno emitió el Decreto Ejecutivo 1017, donde declaró estado de excepción por calamidad pública a raíz del incremento de contagios por COVID-19. Por tanto, el artículo 6 del Decreto 1017 declaró la suspensión del horario de trabajo para el sector público y privado, estableciendo, por regla general, que todos sigan laborando telemáticamente. El artículo 7, ordenó a la Función Judicial coordinar sus actividades en consonancia con las demás funciones del Estado, para asegurar el orden público¹.

A partir de esta declaratoria, se emitieron varias resoluciones y memos desde la Función Judicial, de cara a acoger lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo 1017, y establecer la forma en la que se manejaría el trabajo desde ese sector.

¹ https://minka.presidencia.gob.ec/portal/usuarios_externos.jsf.

1. Las decisiones adoptadas desde del Consejo de la Judicatura.

Mediante resolución 028-2020, El 17 de marzo de 2020, el Pleno del Consejo de la Judicatura), emitió la Resolución 031-2020, donde ordenó la suspensión de las actividades de la Función Judicial, a la luz de lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo 1017 de 16 de marzo de 2020. Además, indicó que como excepción, para algunas materias no cabría suspensión: delitos flagrantes, **penal**, violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar; tránsito, adolescentes infractores².

Para ello, se indicó que las unidades de flagrancia deberían permanecer abiertas y por turnos, y que habilitarían ventanillas especializadas para para el ingreso de documentos y registro de personas que se encuentren en prelibertad, así como el cumplimiento de medidas sustitutivas³.

Con respecto a las garantías judiciales, la Resolución solo se refirió al recurso de hábeas corpus, para cuya recepción se habilitarían también a los jueces de flagrancia. Finalmente, ordenó que se suspendan los plazos y términos para procesos judiciales, y conminó a los jueces a verificar que no opere la caducidad de la prisión preventiva y la prescripción en las materias no sujetas a suspensión⁴.

Mediante un comunicado emitido el 17 de marzo de 2020, el Consejo de la Judicatura informó que al menos con respecto a los operadores judiciales en Guayas podrían atender casos relacionados con infracciones flagrantes, a través de videoaudiencias, desde sus domicilios, según lo habría resuelto el Pleno **del** Consejo de la Judicatura, en Sesión Extraordinaria No.020-2020, realizada el 26 de marzo de 2020⁵.

El 19 de marzo de 2020, mediante un Comunicado de la Dirección General del Consejo de la Judicatura, se emitió un instructivo especial de trabajo para las unidades judiciales con competencia en garantías penales, donde se indicó, que cada Dirección Provincial debería emitir las directrices para la realización de tales audiencias.

El 21 de marzo de 2020, mediante Memorando circular-CJ-DG-2020-0910-MC, el Director Nacional de Gestión Procesal remitió las "Directrices para la atención de infracciones flagrantes en las dependencias judiciales a nivel nacional"⁶, donde el Pleno del CJ resolvió que para las audiencias de flagrancia se implemente el mecanismo de medios telemáticos y se habiliten salas diferenciadas, con el fin de precautelar la vida y la salud de las y los servidores judiciales, funcionarios de las demás instituciones que forman parte del sistema judicial y de los usuarios⁷. Para ello, el CJ informó que "en la provincia de Pichincha están habilitadas 18 salas, 10 de ellas en Quito. De igual modo, en Guayas están habilitadas 18 salas, 12 de ellas en Guayaquil"⁸.

El 24 de abril de 2020, la Corte Nacional de Justicia remitió Oficio No. 212-P-CNJ-2020, donde se absolvió algunas preguntas de operadores judiciales sobre el cumplimiento de la Resolución 031-2020. En la misma, se indicó, por ejemplo, que:

“(...) [La suspensión de las actividades de la Función Judicial] no rige en casos flagrantes, empero *una vez superado aquel momento procesal de calificación de la flagrancia, determinación fiscal de formular o no cargos y de decisión judicial sobre medidas cautelares y de protección, el proceso debe suspenderse*, por cuanto, el

² <http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/resoluciones/2020/031-2020.pdf>

³ <http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/resoluciones/2020/031-2020.pdf>

⁴ <http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/resoluciones/2020/031-2020.pdf>

⁵ <http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/saladeprensa/noticias/item/8236-para-evitar-contagio-del-covid-%E2%80%93-19-en-guayas-se-podr%C3%A1-realizar-videoaudiencias-desde-los-domicilios-de-las-y-los-servidores-judiciales.html>.

⁶ <http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/CJ-DG-2020-0910-MC.pdf>.

⁷ <http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/saladeprensa/noticias/item/8234-el-servicio-de-justicia-est%C3%A1-garantizado-con-670-funcionarios-y-250-dependencias-judiciales-operativas-a-escala-nacional.html>.

⁸ <http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/saladeprensa/noticias/item/8234-el-servicio-de-justicia-est%C3%A1-garantizado-con-670-funcionarios-y-250-dependencias-judiciales-operativas-a-escala-nacional.html>.

confinamiento y las restricciones a la movilidad, inciden en el adecuado despliegue del derecho a la defensa del procesado, de la víctima y sobre la tarea de investigación y recolección de elementos de convicción por parte de Fiscalía. Evidentemente se afecta al acceso a la justicia como una de las facetas del derecho a la tutela judicial efectiva”.

La directriz anterior, sin embargo, contradice lo establecido en la Resolución No. 031-2020 que emitió el CJ, lo cual no esclarece cuál en realidad es la situación con respecto a los procesos en materia penal.

El 25 de abril de 2020, la Fiscalía General del Estado, la Corte Nacional de Justicia, la Defensoría Pública, los vocales del Consejo de la Judicatura, y otras autoridades de la Función Judicial establecieron un Plan de Retorno Progresivo a las Actividades del sector, donde se indicó que Las videoaudiencias domiciliarias se ampliarán en todo el país, de manera progresiva, a partir de la última semana de abril⁹.

2. Las decisiones de la Corte Nacional de Justicia.

El 15 de marzo de 2020, la Corte Nacional de Justicia emitió un comunicado en sus redes sociales, donde señaló la suspensión de las actividades judiciales no penales desde el 16 al 24 de marzo de 2020. Con respecto a la materia penal, indicó que éstas se realizarían de manera presencial si hubiera riesgo de caducidad de la prisión preventiva, prescripción de la acción penal e infracciones flagrantes, con presencia exclusiva de las partes.

El 25 de marzo de 2020, la Corte Nacional de Justicia emitió la Resolución 04-20, mediante la cual se dispuso que

“(...)en las judicaturas en las que se encuentra suspendida la atención al público en virtud de la Resolución No. 028-2020 del Pleno del Consejo de la Judicatura, a partir del día lunes 16 de marzo del 2020 y mientras dure el estado de emergencia sanitaria, quedan suspendidos los plazos o términos previstos en la Ley para los procesos judiciales. Dicha suspensión no aplicará a los casos de infracciones flagrantes”¹⁰.

El 21 de abril de 2020 la CNJ emitió el Protocolo Para la Normalización de las Actividades de la Corte Nacional de Justicia Durante la Emergencia Sanitaria Por COVID-19”, donde se menciona de manera superficial la necesidad de realizar audiencias telemáticas, pero no establece para qué materias, ni indica cuál será el proceso a seguir en estos casos¹¹.

3. ¿Qué debemos entender de estas directrices, en cuanto a cuestiones de índole penal?

Uno de los principales problemas que han enfrentado los usuarios del sistema judicial ecuatoriano ha sido la falta de claridad en la información sobre las modalidades de funcionamiento del sistema judicial durante la pandemia. La situación ha llamado la atención incluso de organizaciones internacionales se han pronunciado con respecto a la falta de claridad de las directrices dadas desde Judicatura, y el impacto que esto tendría en un adecuado acceso a la justicia. Así, por ejemplo, la Fundación para el Debido Proceso Legal manifestó en su cuenta de Twitter, que:

“(...) El Consejo de la Judicatura de Ecuador debe aprobar directivas claras que garanticen el acceso a la justicia y despejen la falta de seguridad jurídica sobre este tema, vinculantes para TODOS los jueces y tribunales del país. La subsistencia de

⁹ Defensoría Pública. Boletín de Prensa No. 69 de 26 de abril de 20202.

¹⁰<https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2020/20-04-Suspension-de-terminos-y-plazos-por-emergencia-sanitaria.pdf>.

¹¹ <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/index.php/noticias-2020/269-cnj-elaboro-un-protocolo-para-la-normalizacion-de-actividades-durante-la-emergencia-sanitaria-por-covid-1>

resoluciones y memorandos genéricos, vagos y susceptibles de interpretaciones contradictorias, vulneran el acceso a la justicia y agravan la situación de vulnerabilidad de grupos e individuos que requieren protección judicial”¹².

Desde el Observatorio de Derechos y Justicia también, hemos exhortado al Consejo de la Judicatura para que emite directrices uniformes y claras sobre el alcance y aplicación práctica de la Resolución 031-2020.

A pesar de que no existe claridad sobre cómo se llevarían a cabo audiencias en materia penal, lo cierto es que la Resolución No. 031-2020 de 17 de marzo de 2020 dispone que no existe suspensión de actividades en esta área, y además la distingue esto del tema de flagrancias, que en los demás comunicados tiene un tratamiento propio y diferenciado. El Observatorio consultó a varios funcionarios de diferentes órganos de la Función Judicial sobre este asunto, y aunque tampoco tienen certeza sobre el tratamiento del tema, no excluyen la posibilidad, aunque sea remota, de que se pudieran iniciar audiencias en esta rama por vía telemática. Esta situación genera una violación al derecho a la seguridad jurídica tanto de los usuarios del sistema judicial, como de sus operadores.

II. EL ACCESO A LA JUSTICIA Y EL DEBIDO PROCESO EN MATERIA PENAL

Las directrices y resoluciones dadas por el Consejo de la Judicatura y la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, apuntan a determinar el alcance del ejercicio al derecho al debido proceso y el acceso a la justicia durante el tiempo que dure el estado de excepción declarado a causa del COVID-19. Dado que se tratan de derechos que no pueden suspenderse, ni siquiera en situaciones de excepción, cualquier ajuste a la forma como se ejerzan deberá, en última instancia, asegurar una vigencia de tales garantías en la práctica. En este sentido, es necesario conocer el primer lugar, cuáles son las garantías mínimas que desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se consideran fundamentales en el marco de un proceso penal, para determinar si las medidas aplicadas por los órganos de la función judicial los satisfacen adecuadamente en este contexto de emergencia sanitaria. En esta sección, por tanto, se describirán de manera sucinta, tales garantías, según han sido entendidas desde la jurisprudencia internacional y constitucional.

1. Consideraciones Básicas sobre el Derecho de Acceso a la Justicia.

Tanto la Constitución del Ecuador, como los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, consagran la obligación general del Estado de garantizar a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo¹³. En este sentido, la Corte IDH ha indicado que el artículo 25.1 de la CADH, establece el deber de adoptar medidas positivas para garantizar que los recursos que proporciona a través del sistema judicial son "verdaderamente efectivos para establecer si ha habido o no una violación a los derechos humanos y para proporcionar una reparación"¹⁴.

Por su parte, la Corte Constitucional ha indicado que "(...) el derecho a la tutela judicial implica el acceso efectivo a la justicia y obtener de ella una respuesta en base a los preceptos constitucionales y legales vigentes en el ordenamiento jurídico nacional. Este derecho contempla un enfoque integral, a efectos de garantizar la vigencia de derechos constitucionales. En consecuencia, la tutela judicial efectiva requiere de la existencia de operadores de justicia, quienes deben velar por el cumplimiento de la normativa constitucional y legal dentro de un caso concreto, con el objeto de alcanzar la justicia"¹⁵. Además ha sostenido que "(...) la efectividad en el acceso a la justicia puede ser considerada como el requisito más esencial dentro de un sistema legal igualitario moderno, destinado a garantizar los derechos constitucionales y humanos"¹⁶.

¹² <https://twitter.com/j/status/1251640647372738562>.

¹³ Corte IDH. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284, párr. 165.

¹⁴ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 177.

¹⁵ Corte Constitucional del Ecuador. SENTENCIA N.º 287-15-SEP-CC. CASO N.º 1990-11-EP. Quito, D. M, 02 de septiembre del 2015.

¹⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Caso N.º 0626-10-EP. SENTENCIA N.º 004-12-SEP-CC de 5 de enero de 2012.

Con respecto a la importancia de asegurar el derecho a acceder a mecanismos idóneos en materia judicial, la Corte IDH ha indicado, en el caso *Goiburú y otros v. Paraguay*, que “(...) el acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los estados de adoptar medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables”¹⁷. Así, el acceso a la justicia se considera, hoy por hoy, como una norma de rango *ius cogens*, y “un pilar básico del Estado de Derecho en cualquier sociedad democrática”¹⁸.

2. Las Garantías Mínimas del Debido Proceso en materia Penal, desde una perspectiva de Derechos Humanos.

El derecho al debido proceso está garantizado en diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos, así como en la Constitución del Ecuador. Así, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁹, describe al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de *defender adecuadamente* sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos²⁰. Dicho catálogo de garantías que corresponden al debido proceso legal, rigen a lo largo de todas las etapas de un procedimiento, y rigen sobre todas las diversas instancias procesales²¹. Similares disposiciones existen en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²².

¹⁷ Corte IDH. Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153.

¹⁸ Corte IDH. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párr. 174.

¹⁹ CADH. Artículo 8. Garantías Judiciales: 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

²⁰ Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 7

²¹ Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209

²² Artículo 14 (...) 2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas; d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo; e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable. 4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social. 5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. 6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado

En similar sentido, la Constitución del Ecuador dispone, con respecto a los principios que rigen el debido proceso:

“Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

(...)7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto .f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento. g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor. h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto. j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.

La observancia de estas garantías reviste de una importancia especial en el marco del proceso penal, dada la trascendencia del mismo a la hora de restringir, posiblemente, el ejercicio del derecho a la libertad personal. En tal sentido, “el derecho de defensa en materia penal, debe ser no sólo formal, sino también material, es decir, ejercido de hecho, plena y eficazmente, lo cual implica además, el derecho a hacer uso de todos los recursos legales o razonables de defensa, independientemente de cualquiera que sea la persona que defienda y el tipo de causa o la gravedad de los hechos que se le atribuyan”²³. A continuación, desarrollaremos las

de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido. 7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

²³ Rodríguez Rescia, Víctor Manuel, "El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos", en varios autores, *Liber Amicorum. Héctor Fix-Zamudio*, San José, Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, vol. II, p. 1296.

principales garantías en juego en el contexto de procesos de índole penal, y su alcance desde el ámbito de los derechos humanos.

1. Sobre el derecho a la defensa en términos generales.

El derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. El derecho a la defensa se proyecta, especialmente, por medio de la defensa técnica ejercida por un profesional del Derecho, quien cumple la función de asesorar al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, *inter alia*, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas²⁴.

En este sentido, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas indicó, en la Observación General No 32, que el derecho a contar con los medios adecuados para ejercer el derecho a la defensa, deben comprender, entre otros, el acceso a los documentos y otras pruebas, incluyendo todos los materiales que la acusación tenga previsto presentar ante el tribunal contra el acusado o que constituyan pruebas de descargo; el derecho a comunicarse con el defensor, entendido como la garantía del acusado a un pronto acceso a su abogado; la posibilidad de que los abogados se reúnan con sus clientes en privado y comunicarse con los acusados en condiciones que garanticen plenamente el carácter confidencial de sus comunicaciones²⁵.

Así, en el marco de un proceso de índole penal, se han distinguido al menos cuatro garantías que deben observarse, de forma ineludible:

a) *El acusado tiene derecho a estar presentes durante su juicio.*

Por regla general, se entiende que una persona acusada de un delito debe comparecer personalmente a las audiencias de juicio. Si bien los procesos *in absentia* se permiten de modo excepcional, no puede esto suponer un sacrificio a la debida administración de la justicia, o al derecho del procesado a defenderse²⁶. En este sentido, las autoridades de la Función Judicial tienen a su cargo el deber de adoptar todas las medidas necesarias para convocar a los acusados con antelación suficiente; informarles de antemano de la fecha y el lugar de su juicio, y asegurar que efectivamente puedan comparecer²⁷. Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha indicado que al menos en procesos de naturaleza penal, "el debido proceso supone la posibilidad de que el acusado pueda comparecer a las audiencias en los juicios donde es parte"²⁸.

b) *Derecho a la Asistencia Letrada.*

El componente central del derecho a la defensa, es el derecho del imputado de contar con un abogado de su elección o asignado por el Estado, con quien pueda comunicarse de manera privada. En palabras de Rodríguez Rescia, "(...) ello es imprescindible para preparar la defensa técnica, valorar la conveniencia o no de la declaración del imputado y la forma de hacerlo y toda aquella información que debe ser mantenida en secreto y que le pueda dar seguridad al imputado de que no se utilizará ningún mecanismo jurídico mediante el que se pueda revelar la información suministrada"²⁹.

²⁴ Corte IDH. Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303.

²⁵ Comité De Derechos Humanos. Observación General No. 32. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia. 90º período de sesiones (2007).

²⁶ Comité De Derechos Humanos. Observación General No. 32. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia. 90º período de sesiones (2007).

²⁷ Comité De Derechos Humanos. Observación General No. 32. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia. 90º período de sesiones (2007).

²⁸ TEDH. CASE OF VLADIMIR VASILYEV v. RUSSIA. 28370/05. Judgment (Merits and Just Satisfaction) . Court (First Section). 10/01/2012.

²⁹ Rodríguez Rescia, Víctor Manuel, "El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos", en varios autores, *Liber Amicorum. Héctor Fix-Zamudio*, San José, Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, vol. II, p. 1296.

El artículo 8 de los Principios Básicos sobre la función de los Abogados dispone los estándares pertinentes para el ejercicio adecuado de la defensa en materia penal, indicando que "(...) a toda persona arrestada, detenida, o presa, se le facilitará oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial. Estas consultas podrán ser vigiladas visualmente por un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero no se escuchará la conversación³⁰. Si bien en ciertos casos es posible establecer ciertas restricciones a este derecho, éstas no deben ser de tal naturaleza que nieguen o entorpezcan su correcto ejercicio en la práctica, o que como resultado, tiendan a impedir que el acusado pueda llevar a cabo una defensa adecuada de sus intereses en el marco de proceso penal en curso.

c) *Derecho a conocer y contradecir la prueba, así como a testigos y peritos.*

Las garantías del debido proceso, tal como se han dispuesto en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y en la Constitución del Ecuador, apuntan a que el proceso penal tenga un corte acusatorio, y observe los principios propios del mismo: garantismo, contradicción, oralidad, etc. Con respecto a las pruebas, lo anterior supone que el imputado deba participar en forma activa de la producción de la misma, y se le otorguen medios y oportunidades adecuadas para interrogar, repreguntar, tachar o recusar³¹. Así, es un derecho del imputado "(...) fiscalizar la legalidad de la prueba para determinar su veracidad e imparcialidad, hacer las observaciones pertinentes e impugnarla en la etapa procesal correspondiente"³².

Dada la importancia de que el acusado y su defensa técnica puedan tener acceso a la prueba, ciertos medios probatorios, como testimonios y dictámenes deben hacerse en presencia del imputado y su defensor, salvo una absoluta imposibilidad material³³. Para asegurar la vigencia del derecho de acceso a las pruebas, "(...) el imputado y su defensor de intervenir en el proceso, hacerse oír por el juez, de traer al proceso toda prueba que consideren oportuna para respaldar su defensa, de controlar la actividad de la parte o partes contrarias y de combatir sus argumentos y las pruebas de cargo"³⁴. En este sentido, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, han sostenido de manera reiterada que "(...) dentro de las prerrogativas que deben concederse a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa"³⁵.

Además, el principio de inmediación de la prueba supone "(...) que todos los sujetos procesales deban recibir la prueba de una manera directa, inmediata y simultánea. Las pruebas deben llegar al conocimiento del juez sin alteración alguna. A la hora de recibir la prueba el juez debe estar en comunicación directa con los demás sujetos del proceso, como una arista fundamental del principio de oralidad en materia penal"³⁶.

³⁰ Corte IDH. Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.

³¹ Rodríguez Rescia, Víctor Manuel, "El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos", en varios autores, *Liber Amicorum*. Héctor Fix-Zamudio, San José, Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, vol. II, p. 1296.

³² Rodríguez Rescia, Víctor Manuel, "El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos", en varios autores, *Liber Amicorum*. Héctor Fix-Zamudio, San José, Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, vol. II, p. 1296.

³³ Rodríguez Rescia, Víctor Manuel, "El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos", en varios autores, *Liber Amicorum*. Héctor Fix-Zamudio, San José, Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, vol. II, p. 1296.

³⁴ Rodríguez Rescia, Víctor Manuel, "El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos", en varios autores, *Liber Amicorum*. Héctor Fix-Zamudio, San José, Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, vol. II, p. 1296.

³⁵ Corte IDH. Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.

³⁶ Rodríguez Rescia, Víctor Manuel, "El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos", en varios autores, *Liber Amicorum*. Héctor Fix-Zamudio, San José, Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, vol. II, p. 1296.

El Comité de Derechos Humanos de NNUU, ha indicado al respecto que “(...) para asegurar una defensa efectiva, los acusados deben gozar de las mismas facultades jurídicas para obligar a comparecer a testigos e interrogarlos y contrainterrogarlos que las que tiene la acusación e impugnar sus declaraciones en alguna etapa del proceso”³⁷.

Por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que la imposibilidad de interrogar a los testigos que fundamentaron la acusación contra las supuestas víctimas constituyó una violación a las garantías establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana³⁸. Además, ha establecido que “(...) el inculpado tiene derecho a examinar a los testigos que declaran en su contra y a su favor, en las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa”³⁹.

Ahora bien, en ciertos casos excepcionales, se pueden adoptar medidas de protección que en la práctica, limiten la posibilidad de acceder a ciertos medios probatorios. En estos casos, la determinación sobre la correcta observancia de las garantías mínimas del debido proceso no deberá hacerse solo con respecto a la necesidad en general de la medida, sino que se deberá determinar si la misma afecta de manera negativa la posibilidad del acusado a defenderse adecuadamente. Aquello fue establecido por la CorteIDH en caso *Barreto Leiva v. Venezuela*, donde indicó:

“(...) Se respetar el principio del contradictorio, que garantiza la intervención del acusado en el análisis de la prueba. Si bien el Estado pretende limitar este derecho, debe hacerlo en observancia del principio de legalidad; además, debe explicar de manera fundada cuál es el fin legítimo que pretende conseguir y demostrar que el medio a utilizar para llegar a ese fin es idóneo, necesario y estrictamente proporcional. Caso contrario, la restricción del derecho de defensa del individuo será contraria a la Convención”⁴⁰.

d) *Principio de Inmediación.*

En el caso *Palamara Iribarne v. Chile*, la CorteIDH indicó que “(...)el derecho al proceso público consagrado en el artículo 8.5 de la CADH, es un elemento esencial de los sistemas procesales penales acusatorios de un Estado democrático y se garantiza a través de la realización de una etapa oral en la que el acusado pueda tener inmediación con el juez y las pruebas y que facilite el acceso al público”⁴¹.

De acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia en materia de derechos humanos, el principio de inmediación está consagrado en los sistemas procesales orales modernos, constituye la obligación de asistencia imperativa e ininterrumpida de los jueces a la audiencia y a los debates previos, así como de percibir y recibir las pruebas que van a servir de elementos de convicción de la sentencia que han de pronunciar⁴².

En principio, todos los juicios en casos penales o casos conexos de carácter civil deberían llevarse a cabo oral y públicamente. De acuerdo al Comité de Derechos Humanos, el principio de inmediación asegura la publicidad y transparencia, por lo que es una garantía que no solo va en interés de la persona, sino de toda la sociedad en su conjunto⁴³. Entendemos a la inmediación, como “ (...) la relación que existe entre el juez y la persona cuya declaración debe valorar; en este sentido, el principio de inmediación se hace presente cuando el juez debe conocer, en persona, lo que dice quien esté declarando, bien sea testigo, experto o las partes, así como

³⁷ Comité De Derechos Humanos. Observación General No. 32. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia. 90º período de sesiones (2007).

³⁸ Corte IDH. Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.

³⁹ Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr.152

⁴⁰ Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de noviembre de 2009.

⁴¹ Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de noviembre de 2005.

⁴² CorteIDH. Resolución en el Asunto San Miguel Sosa y Otras v. Venezuela. 18 de mayo de 2017.

⁴³ Comité De Derechos Humanos. Observación General No. 32. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia. 90º período de sesiones (2007).

también lo que ellos manifiesten mediante sus gestos, su mirada y, en general, por medio de su actitud, aspectos que no pueden ser observados de las actas”⁴⁴.

Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador ha indicado que:

“(…) A través de la intermediación, se da una vinculación personal entre los juzgadores y las partes con la finalidad de poder conocer directamente todo lo correspondiente al proceso penal, desde su inicio hasta su conclusión, de tal forma que se tenga un conocimiento efectivo de los hechos planteados para su resolución por parte de los administradores de justicia, obteniendo los medios y elementos para que el proceso sea eficaz y la sentencia justa”.

“(…)el principio de intermediación tiene estricta relación con el principio de contradicción, mediante el cual las partes procesales se encuentran en igualdad de condiciones de exponer todos los elementos necesarios que brinden al juzgador mayor información para resolver, pues el derecho a la defensa, no solo constituye un derecho que debe ser respetado por los juzgadores, sino, más bien, constituye un medio del debido proceso que debe ser aplicado en la mayor medida posible, pues se aleja simplemente de la subjetividad de quien lo acciona, para constituir una regla básica de la actuación judicial”⁴⁵.

III. LA APLICACIÓN DE MEDIOS TELEMÁTICOS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL DURANTE LA EMERGENCIA POR COVID-19, Y SU POSIBLE CONFLICTO CON LAS GARANTIAS DEL DEBIDO PROCESO.

Los principios mencionados en la sección anterior, fueron desarrollados en contextos de normalidad, o al menos, en contextos de Estados de Excepción cuya naturaleza no suponía la necesidad insuperable, por parte de la Función Judicial, de paralizar casi del todo sus actividades. Esto supone, por tanto, que la aplicación de estos estándares al contexto de la actual emergencia por COVID-19 carecen en realidad de un precedente perfectamente aplicable, y que por tanto, deberán adecuarse no solo a las necesidades derivadas de esta situación, sino y sobre todo, a la necesidad imperante de asegurar que incluso en un contexto como el actual, toda persona pueda ver su derecho a las garantías procesales adecuadamente garantizado.

Como se indicó antes, las resoluciones del Consejo de la Judicatura y otros entes de la Función Judicial en Ecuador, han suspendido toda actividad jurisdiccional que no fuera considerada “esencial”, tal como lo han hecho las Funciones Judiciales de varios otros Estados. La determinación de lo que constituyen “actividades esenciales” en el ámbito de la administración de justicia, ha quedado discrecionalidad de cada uno⁴⁶, y en el caso de Ecuador, fue definido mediante la Resolución 031-2020 del Consejo de la Judicatura, que incluyó, entre otros, a los procesos en materia penal.

1. La obligación de no paralizar los servicios de justicia, en el contexto del COVID-19.

Diferentes órganos de protección de derechos humanos, han emitido resoluciones encaminadas a guiar a los Estados a la hora de adoptar políticas y prácticas en el contexto de la pandemia por COVID-19, incluso en el ámbito del respeto al derecho al acceso a la justicia y garantías procesales.

⁴⁴ Reverón, Gustavo. (2013). El uso de la videoconferencia en cumplimiento del principio de intermediación procesal. Revista IUS. 7. 67-85. 10.35487/rius.v7i31.2013.21.

⁴⁵ Corte Constitucional del Ecuador. SENTENCIAN.°005-16-SEP-CCCASON.°1221-14-EP. Emitida el 6 de enero de 2006.

⁴⁶ <http://opiniojuris.org/2020/04/03/covid-19-symposium-the-courts-and-coronavirus-part-ii/>

Así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se pronunció recientemente en la Resolución “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas”, ordenando a los Estados a “(...) abstenerse de suspender procedimientos judiciales idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades, entre ellos las acciones de hábeas corpus y amparo para controlar las actuaciones de las autoridades, incluyendo las restricciones a la libertad personal en dicho contexto. Estas garantías deben ejercitarse bajo el marco y principios del debido proceso legal”⁴⁷.

De igual manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió recientemente la Declaración 01/20 sobre “COVID-19 y Derechos Humanos”, en donde resaltó que las medidas adoptadas por los Estados Parte están realizando para abordar y contener esta situación que concierne a la vida y salud pública, se efectúe en el marco del Estado de Derecho, con el pleno respeto a los instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos y los estándares desarrollados en la jurisprudencia de este Tribunal. En particular, considera que “(...)es indispensable que se garantice el acceso a la justicia y a los mecanismos de denuncia”⁴⁸.

Estos pronunciamientos se basan en la jurisprudencia reiterada de la CorteIDH, que ha sostenido que “(...) la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar”.

Por su parte, el Relator Especial de Naciones Unidas para la Independencia de Jueces y Abogados, Diego García Sayán, emitió una serie de directrices para asegurar que jueces, funcionarios judiciales, fiscales y abogados mantengan los sistemas judiciales en funcionamiento⁴⁹, reconociendo, ante todo, los enormes retos que la situación actual posee con respecto a la posibilidad de los poderes judiciales de proveer de una adecuada administración de justicia. En este sentido, indicó que :

“(...) la innovación y el teletrabajo es esencial, especialmente para tribunales y jueces que tienen que conocer casos de derechos humanos. Las cuarentenas y las “distancias sociales” no deben impedir que el sistema judicial funcione y que lo haga respetando el debido proceso. La situación actual plantea la exigencia de “ponerse al día” y de hacerlo ya con el teletrabajo. En particular, para que tribunales, jueces y fiscales puedan lidiar con asuntos que puedan referir a derechos fundamentales en riesgo o a la previsible situación de inseguridad ciudadana”⁵⁰.

Con respecto a los servicios considerados como esenciales, señaló que:

“(...) Asuntos orientados a proteger derechos, cuando se trata de delitos graves (incluidos casos de corrupción conectada a la crisis) y casos de violencia doméstica deberían merecer atención prioritaria”⁵¹.

De lo anterior, es posible concluir que no existe una prohibición categórica de realizar audiencias en materia penal vía telemática en el contexto del COVID-19, y que la compatibilidad de aquello deberá hacerse no solo

⁴⁷ CIDH. Resolución 01/20. “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas”. Publicado el 10 de abril de 2020. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>.

⁴⁸ Corte IDH. Declaración No. 01/20. “COVID-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales”. Publicado el 17 de abril de 2020. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/comunicados_prensa.cfm.

⁴⁹ Oficina del Alto Comisionado de NNUU para DDHH. Declaración del Relator Especial de Naciones Unidas sobre independencia judicial, Diego García-Sayán. Emergencia del coronavirus: desafíos para la justicia. <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25816&LangID=S>.

⁵⁰ Oficina del Alto Comisionado de NNUU para DDHH. Declaración del Relator Especial de Naciones Unidas sobre independencia judicial, Diego García-Sayán. Emergencia del coronavirus: desafíos para la justicia. <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25816&LangID=S>.

⁵¹ Oficina del Alto Comisionado de NNUU para DDHH. Declaración del Relator Especial de Naciones Unidas sobre independencia judicial, Diego García-Sayán. Emergencia del coronavirus: desafíos para la justicia. <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25816&LangID=S>.

con respecto a la situación de cada acusado, sino además, de la posibilidad real de que en el país se cuente con medios adecuados para hacerlo.

2. La aplicación de medios telemáticos en la administración de justicia, como una respuesta a la necesidad de asegurar el acceso a la justicia en el contexto del COVID-19.

La imposibilidad de abrir los espacios públicos de las cortes, y las obligaciones de guardar cuarentenas y toques de queda, ha obligado a varios poderes judiciales a seguir administrando justicia a través de otros medios de comunicación, ya sea telefónicos, videoconferencias, y tramitación de documentos a través de correos electrónicos. La consonancia de estos medios con las garantías mínimas del debido proceso, se determinarán en base a los principios de legalidad, proporcionalidad y necesidad, de acuerdo a las circunstancias⁵². En tanto tales medidas no afecten de manera grave la posibilidad de una persona de defenderse adecuadamente, podrán ser implementadas “al menos en procesos de naturaleza civil”⁵³. En el caso *Vladimir Vasilyev v. Rusia*, el TEDH indicó que en casos donde la parte procesal en un juicio de tipo civil no podía comparecer, un medio para asegurar el resguardo por su derecho de acceso a la justicia y garantías procesales hubiera sido, por ejemplo, mediante una conferencia de video⁵⁴.

3. Posibles riesgos al ejercicio de las garantías procesales en la aplicación de medios telemáticos a procesos de naturaleza penal.

No obstante lo anterior, en la práctica, la implementación de medios telemáticos podría afectar el ejercicio de las garantías básicas en el contexto de procesos de naturaleza penal. Si bien aquello no está automáticamente descartado ni es *per se* incompatible con las garantías mínimas del debido proceso, es necesario destacar cuáles podrían ser los posibles riesgos a su efectivo ejercicio en el marco de audiencias telemáticas o virtuales, que se den además, en el contexto particular de la pandemia de COVID-19.

Al respecto, expertos en la región han coincidido en señalar que los principios básicos en el marco de un proceso penal son la inmediación, confrontación y publicidad. Con respecto a ello, para que un proceso penal desarrollado por medio de videoconferencia sea consistente con estos principios, se requiere, entre otras cosas: a) que se pueda verificar efectivamente la identidad de los testigos que se presentan, y se asegure que éstos no sean objeto de ningún tipo de amenaza o influencia indebida; b) que se garantice la sincronía en la comunicación durante la audiencia, toda vez que un retraso en las transmisiones podría ser un obstáculo, por ejemplo, a la hora de rebatir preguntas; c) posibilidad real de autenticar evidencia, entendido esto como poder exhibir a las partes ciertas piezas probatorias para constatar su veracidad; d) garantías de publicidad⁵⁵.

a. La posibilidad real de “comparecer”:

Como se indicó, el derecho a estar presente en una audiencia para un acusado resulta fundamental a la hora de garantizar sus derechos procesales de manera adecuada. Sin embargo, la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos ha indicado que esto no se satisface solamente con la presencia física del acusado, pues la presencia virtual podría en principio ser adecuado para ello. En el contexto de las medidas de emergencia adoptadas por los poderes judiciales durante COVID-19, que han dado privilegio a los medios de comunicación por internet para desarrollar las garantías del debido proceso, la posibilidad de una persona de “comparecer” a una audiencia de la cual es parte, depende de la accesibilidad a servicios de internet, y de contar con equipo adecuado para el funcionamiento de estas plataformas.

⁵² <http://opiniojuris.org/2020/04/03/covid-19-symposium-the-courts-and-coronavirus-part-ii/>

⁵³ <http://opiniojuris.org/2020/04/03/covid-19-symposium-the-courts-and-coronavirus-part-ii/>

⁵⁴ TEDH. CASE OF VLADIMIR VASILYEV v. RUSSIA. 28370/05. Judgment (Merits and Just Satisfaction). Court (First Section). 10/01/2012.

⁵⁵ CEJA. Acceso a la Justicia y Tecnología en tiempos de Coronavirus. Ciclo de Seminarios Virtuales. 22 de abril de 2020. <https://www.youtube.com/watch?v=6bXiuT9BB1Y>.

Con respecto a la accesibilidad, debemos indicar que en Ecuador no todas las personas tienen acceso a Internet. De hecho, solo el 44.6% de los hogares tienen acceso a Internet en las zonas urbanas del país, mientras que un 16% de hogares en las zonas rurales poseen conectividad. Además, solo el 24.9% de los hogares ecuatorianos tienen acceso a internet vía banda ancha⁵⁶. Por otro lado, de la población encuestada, solo 59% de la población usa regularmente un computador en zonas urbanas, y 37.3% en zonas rurales⁵⁷.

Los niveles de analfabetismo digital podrían también impactar el acceso a la justicia virtual en tiempos de coronavirus, así como el derecho de comparecer a audiencias penales donde una persona es parte. Se entiende como “analfabeto digital”, a una persona que reúne concurrentemente estas características:” 1) no tiene celular activado 2) En los últimos 12 meses no ha utilizado computadora 3) En los últimos 12 meses no ha utilizado internet”⁵⁸. En el caso ecuatoriano, existe un 22% de analfabetismo en el sector rural, y 6.9% en el sector urbano⁵⁹.

Finalmente, la posibilidad de comparecer virtualmente a una audiencia virtual, y poder seguirla en tiempo real, depende de la calidad de conexión que se tenga. De acuerdo al informe ‘*Worldwide Broadband Speed League 2018*’ donde se recopiló datos referentes a la velocidad de conexión a la red, en un periodo de 12 meses en el mundo, se verificó que Ecuador “se ubica en el puesto 126 del ranking de calidad de conexión global. A nivel de América del Sur, Ecuador ocupa la 6ta ubicación de entre 10 naciones, superando a Brasil (2.58 Mbps), Bolivia (1.90 Mbps), Paraguay (1.73 Mbps) y Venezuela (1.24 Mbps). La capacidad del ancho de banda de Ecuador de un promedio de 2.76 Mbps. Para la descarga de contenido virtual, por ejemplo, el tiempo estimado es de 4 horas, 24 minutos y 45 segundos”⁶⁰.

Existen, por tanto, posibles impedimentos reales para que personas acusadas en procesos penales puedan efectivamente comparecer por vías telemáticas en el contexto de la pandemia. No solo porque un gran porcentaje de la población no está educada en el acceso y uso de internet en general- menos aún en plataformas específicas de comunicación de doble vía, como “Zoom”, “Meet” o “Skype”- sino porque además, el limitado acceso a internet por parte de personas en varias zonas del país, podría en la práctica imposibilitar la comparecencia de un acusado en el proceso. Finalmente, estar presente en una audiencia virtual con una conexión pobre que produzca cortes en el video o audio, no cumpliría con la garantía de comparecer en las audiencias donde una persona es acusada.

Para asegurar una real posibilidad de comparecencia en audiencias virtuales, cuando menos, los poderes judiciales deberían:

- a.** Informar a las partes y sus abogados que el desarrollo de la audiencia será virtual, explicando la forma de participar y los equipos necesarios (computadora o celular inteligente-*smartphone*) para llevarla a cabo sin ningún inconveniente.
- b.** Requerir a los abogados, de manera obligatoria, proporcionar un correo electrónico compatible con el programa a emplear para el desarrollo de las audiencias (Google Hangouts Meet).
- c.** Informar que la participación del abogado es obligatoria, a efectos de lograr la consecución de los fines previstos para la referida audiencia.
- d.** Informar que la participación de la parte es facultativa, aunque lo ideal es que intervengan, a efectos de intentar una solución consensuada del conflicto.
- e.**

⁵⁶ INEC. Cifras estadísticas sobre Tecnologías de la Información y Comunicaciones, 2006. https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/TIC/2016/170125.Presentacion_Tics_2016.pdf.

⁵⁷ INEC. Cifras estadísticas sobre Tecnologías de la Información y Comunicaciones, 2006. https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/TIC/2016/170125.Presentacion_Tics_2016.pdf.

⁵⁸ INEC. Cifras estadísticas sobre Tecnologías de la Información y Comunicaciones, 2006. https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/TIC/2016/170125.Presentacion_Tics_2016.pdf.

⁵⁹ INEC. Cifras estadísticas sobre Tecnologías de la Información y Comunicaciones, 2006. https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/TIC/2016/170125.Presentacion_Tics_2016.pdf.

⁶⁰ <https://www.extra.ec/actualidad/internet-servicios-tecnologia-conexion-ecuador-EK2840574>.

Brindar a las partes y sus abogados un número telefónico institucional, a través del cual puedan formular alguna consulta o coordinación sobre el desarrollo de la audiencia”⁶¹.

Si bien el CJ anunció que se aumentará la capacidad de realizar audiencias virtuales en materia de flagrancia⁶², estas se realizan dentro de las unidades judiciales, donde los usuarios y sus abogados deben comparecer frente al juez, quien impulsa la audiencia desde su casa. En casos donde el acusado fuera una persona de tercera edad o con alto riesgo de contagio, se hubiera contagiado ya de COVID-19 o sospechara de un posible contagio, comparecer a las unidades para realizar audiencias virtuales no sería una posibilidad. En ese caso, y si no tuviera acceso a internet, se vería en la práctica impedido de estar presente en la audiencia, de acuerdo a las exigencias derivadas de las garantías del debido proceso.

b) La posibilidad real de guardar la confidencialidad cliente-abogado.

En términos generales, los medios virtuales de comunicación no tienen la posibilidad de asegurar el intercambio privado entre personas que participan en una conferencia, lo cual requiere pensar y garantizar que incluso en el marco de las audiencias telemáticas, se faciliten espacios de comunicación privada entre abogados y clientes⁶³. En este sentido, no solo hace falta asegurar que el acusado tenga una conectividad efectiva en la audiencia y con respecto al juez, sino además, debe asegurarse que tenga un adecuado espacio virtual para comunicarse con su abogado. En el marco de un proceso penal, que lo pueda usar y que se lo haga en tiempo real.

Si bien en el marco de una audiencia sistemas alternativos de comunicación entre clientes y abogados podrían servir, por ejemplo, comunicarse por sistemas de mensajería como *Whatsapp* o *Signal*, o realizar una llamada telefónica regular a la par de que se comparece vía virtual a la audiencia, ninguno de estos mecanismos asegura una confidencialidad total. De hecho, la política de confidencialidad de *Whatsapp* ha sido seriamente cuestionado en años anteriores⁶⁴.

Con respecto a los medios tradicionales de conferencia de doble vía en internet, éstos han presentado problemas en la seguridad y confidencialidad, especialmente durante la emergencia del COVID-19. Así, por ejemplo, la plataforma Zoom, una de las más utilizadas para hacer reuniones virtuales, ha experimentado en 2020 mayores ciberataques, que han consistido en el ingreso de hackers o trolls en reuniones privadas. Ello se incrementó, precisamente, durante los días de cuarentenas en la mayoría de países del mundo⁶⁵. En este contexto, ninguna plataforma comercial- no específicamente diseñada para audiencias judiciales- no asegura la confidencialidad entre los participantes, y ello se aplica a la relación cliente-abogado.

Finalmente, la posibilidad que una conexión entre el cliente y el abogado falle en medio de una audiencia, es perfectamente posible, y en esos casos, la persona quedaría desprovista de una defensa técnica adecuada en este contexto. Las fallas en el sistema de provisión de servicios de Internet son comunes ante el aumento del uso, que ha ocurrido ante la situación de encierro propio del contexto del COVID-19. Esto, porque “en los hogares todos los miembros de la familia están conectados a la red por teleeducación, teletrabajo o telemedicina. Al terminar las tareas, los estudiantes se conectan a los juegos en línea, con personas de otros

⁶¹ <https://laley.pe/art/9547/impacto-del-covid-19-en-el-proceso-civil-las-audiencias-virtuales>.

⁶² <http://www.funcionjudicial.gob.ec>.

⁶³ CEJA. Acceso a la Justicia y Tecnología en tiempos de Coronavirus. Ciclo de Seminarios Virtuales. 22 de abril de 2020. <https://www.youtube.com/watch?v=6bXiuT9BB1Y..>

⁶⁴ <https://oviedopress.com/autoridades-solicitaron-a-whatsapp-suspension-de-nueva-politica-de-confidencialidad/>.

⁶⁵ <https://www.ituser.es/seguridad/2020/04/la-app-de-videoconferencia-zoom-en-el-ojo-del-huracan-por-los-ciberincidentes>.

países. Eso vuelve lento o hace que colapse el servicio, y se ha experimentado un aumento en las proveedoras de internet de reclamos diarios por “caídas” en el servicio⁶⁶.

b. La posibilidad real de verificar la veracidad de la prueba.

“El mismo ejercicio de valoración de pruebas realizado de manera física, es el mismo que se le exige al juez que va a motivar una decisión sobre un caso conocido por videoconferencia, sobre todo porque subsiste el deber de motivación de las decisiones”⁶⁷. Posiblemente este es el aspecto más preocupante y que más dificultades causa a la hora de avalar el uso de medios de comunicación vía internet para llevar a cabo audiencias penales. Como se sabe, es en la etapa del juicio donde que se ventila tanto las pruebas de cargo como las de descargo que esgrime la defensa, no tiene tiempo limitado para el examen y el contraexamen de peritos e intervenciones de los defensores en los debates; así como el fiscal quien por lo general es el que trae la prueba para respaldarse en su acusación; todo lo que se manifiesta en el debate sirve para que los juzgadores se formen un criterio apegado a la ley.

En un contexto como el actual, será posible por ejemplo, verificar a través de una aplicación de videoconferencia la veracidad de ciertas pruebas, como documentos de identidad, información escrita y formularios, así como firmas y rúbricas. Sin embargo, aquello no siempre será posible para objetos, como armas, ropa, y ciertas sustancias, que requieren de una verificación más rigurosa, posiblemente tocando y analizando el objeto en cuestión. Incluso en el caso de documentos, a través de una pantalla es bastante complicado verificar si los mismos son legítimos o si no han sido adulterados.

Con respecto a las pruebas, se recomienda que:

“(…)1. En cuanto a la inspección judicial, queda claro que su naturaleza no permite su actuación virtual, al resultar imprescindible la presencia física del Juez en la audiencia de pruebas, pues, solo a través de la constitución en el lugar indicado, se podrá apreciar de manera directa y personal el hecho controvertido que justificó su admisión. En su realización, debe disponerse la observancia de las medidas dispuestas por las autoridades sanitarias (distanciamiento social y uso de mascarilla y guantes).2. En cuanto a la prueba pericial, contenida en el dictamen pericial, el que es presentado al Juzgado y comunicado a las partes con antelación a la audiencia de pruebas, en donde se procede a explicar sus conclusiones y absolver las observaciones planteadas, puede ser actuadas de forma “virtual” sin mayor inconveniente, al permitir el programa informático habilitado por el Poder Judicial la intervención de todos los actores. 3. En cuanto a la declaración de testigos, puede efectuarse de manera virtual, previas coordinaciones con los testigos y las partes que propusieron aquella prueba. Sin embargo, de comunicarse en forma oportuna la existencia de impedimentos materiales para llevarla a cabo, se podrá tomar la declaración en la Sala de Audiencias, observando rigurosamente las medidas dispuestas por las autoridades sanitarias (distanciamiento social y uso de mascarilla y guantes)”⁶⁸.

e) Posibilidad real de asegurar la inmediación y garantías de independencia judicial.

Como se dijo, “(…) la inmediación debe asegurar **una** comunicación inmediata y efectiva entre el Juez y las partes en audiencia, que permita al justiciable ser escuchado sobre los hechos del caso y las pruebas ofrecidas,

⁶⁶ <https://www.elcomercio.com/actualidad/internet-etapa-colapso-consumo-cuenca.html>. Si está pensando en hacer uso del mismo, por favor, cite la fuente y haga un enlace hacia la nota original de donde usted ha tomado este contenido. ElComercio.com.

⁶⁷ <https://acento.com.do/2020/actualidad/8806304-jueza-analiza-principio-de-inmediacion-y-valoracion-de-la-prueba-en-audiencias-virtuales/>.

⁶⁸ <https://laley.pe/art/9547/impacto-del-covid-19-en-el-proceso-civil-las-audiencias-virtuales>.

asegurando que toda decisión judicial adoptada, principalmente la sentencia, sea producto de aquel dialogo e interacción”⁶⁹.

Como se expuso anteriormente, las dificultades en la conectividad, las posibles violaciones a la seguridad informática en las plataformas de videoconferencias en Internet, y la imposibilidad de apreciar la veracidad de ciertas pruebas a través de una cámara, son tan ciertos para las partes como para el propio juez. Nada asegura, por ejemplo, que en medio de una audiencia la conexión a internet del administrador de justicia falle, y que no pueda volver a conectarse; que tenga dificultades para escuchar a las partes o de ser oído por éstas o que no pueda recibir amenazas o presiones dada la falta de custodia policial y de la ausencia de público.

Las audiencias telemáticas podrían afectar seriamente esta garantía de no contar con los medios tecnológicos adecuados, que pasan además, por tener a operadores judiciales adecuadamente entrenados en los usos de las mismas, y asegurar que cumplan estas funciones en espacios adecuados para administrar justicia, y concentrarse en escuchar los alegatos de las partes, sin ser interrumpidos. Las condiciones particulares del encierro por la cuarentena del COVID-19, dificultan mucho la posibilidad de trabajar en privado, dado que todos los miembros de la familia están en la casa, y a veces, usando Internet para diversas actividades. En especial, en el caso de las operadoras judiciales mujeres, que seguramente habrán visto su carga de trabajo de cuidado aumentar a causa de las medidas adoptadas por la emergencia, podrían tener mayores problemas a la hora de estar presentes en audiencias penales que pueden tomar varias horas del día. En este sentido, el deber de los y las operadores judiciales de cumplir con sus obligaciones, no debe divorciarse de las responsabilidades que ahora se tiene a causa de la pandemia. No hacerlo, supone un riesgo para los usuarios del sistema de justicia.

IV. CONCLUSIONES.

- La emergencia sanitaria por COVID-19, ha obligado a los poderes judiciales de todo el mundo a adoptar medidas de cara a limitar la asistencia a unidades judiciales y cortes, así como suspender aquellos servicios judiciales considerados como no esenciales. Con respecto a servicios no suspendibles en materia judicial, se ha tenido que adaptar el trabajo en las cortes para asegurar que se sigan impulsando algunos procesos. El uso de medios telemáticos a través de audiencias por medio de aplicaciones de reunión virtual, es posiblemente el cambio más fuerte que tanto usuarios como operadores del sistema de justicia han tenido que asumir.
- En Ecuador, los servicios esenciales quedaron definidos en la Resolución 031-2020 del Consejo de la Judicatura. Entre estos, no se suspenden audiencias por flagrancia y aquellos de tipo penal. A pesar de ello, desde la declaratoria del Estado de Excepción el 16 de marzo de 2020, tanto el CJ como la CNJ han emitido un sinnúmero de memorandos, resoluciones y directrices, que lejos de esclarecer el ámbito de aplicación de la Resolución 031-2020 y su alcance, han sembrado dudas tanto en operadores del sistema de justicia como en abogados y usuarios, con respecto a a) si los procesos penales no han sido suspendidos, y por lo tanto entran dentro del catálogo de servicios esenciales que deben seguirse impulsando y; b) de ser esto cierto, cuáles son los medios a través de los cuales se seguiría impulsando tales procesos penales.
- Ante la posibilidad de que audiencias en materia penal se realicen por vía telemática, es importante destacar que en todo proceso penal priman las garantías del debido proceso, que no son suspendibles ni siquiera en Estados de Excepción. En particular, debe privilegiarse la vigencia de los principios de inmediación, contradicción y asistencia legal, así como la posibilidad real del acusado a comparecer. Las limitaciones en cuanto al acceso a internet, analfabetismo digital, falta de seguridad en los entornos virtuales, poca velocidad de banda y las particularidades de la interacción por vía virtual, podrían, como se demostró en este informe, comprometer seriamente el ejercicio de las garantías judiciales en materia penal en el contexto actual, y podrían incluso, generar situaciones de nulidad en ciertos procesos.

⁶⁹ <https://laley.pe/art/9547/impacto-del-covid-19-en-el-proceso-civil-las-audiencias-virtuales>.

