



Justicia Virtual y Derecho de Defensa

Parámetros mínimos para llevar a efecto
el acceso a la justicia criminal en Brasil

Consejo deliberativo

Flávia Rahal, presidente; Antônio Cláudio Mariz de Oliveira, vicepresidente; José Carlos Dias, consejero nato, Dora Marzo de Albuquerque Cavalcanti Cordani, consejera nata; Augusto de Arruda Botelho, Eduardo Augusto Muylaert Antunes, Fábio Tofic Simantob, Luís Francisco Carvalho Filho, Luís Guilherme Martins Vieira, Luiz Fernando Sá e Souza Pacheco, Marcelo Leonardo, Nilo Batista, Roberto Soares Garcia.

Consejo fiscal

Claudio Demczuk de Alencar, José de Oliveira Costa, Mário de Barros Duarte Garcia.

Directorio - Gestión 2019-2021

Hugo Leonardo, presidente; Daniella Meggiolaro, vicepresidente; Elaine Angel; Guilherme Ziliani Carnelós; José Carlos Abissamra Filho; Priscila Pamela dos Santos; Renato Marques Martins.

Equipo

Marina Dias, directora ejecutiva; Amanda Hildebrand Oi, coordinadora general; Vivian Calderoni, coordinadora de Proyectos; Renata Lopes, coordinadora de Desarrollo Institucional; Thiago Ansel, coordinador de Comunicación; Fernanda Lima Neves, coordinadora de Administrativo Financiero; Vivian Peres da Silva, asesora de Proyectos; Clarissa Borges, asesora de Advocacy; Ana Lia Galvão, asistente de Proyectos; Carlos Eduardo Rahal R. De Carvalho, asistente de Proyectos; Ana Beatriz Lourenço, asistente de Comunicación; Juliana Santos, consultora de Comunicación; Jislene Ribeiro de Jesus, asistente de Administrativo Financiero; Roberta Lima Neves, asistente de Administrativo Financiero.

Redacción

Vivian Calderoni, Vivian Peres da Silva, Carlos Eduardo Rahal R. de Carvalho y Clarissa Borges

Consultores/as de investigación

Luciana Garcia y Wellington Pantaleão

Revisión de contenido

Marina Dias, Elaine Angel, Priscila Pamela dos Santos, Hugo Leonardo y Amanda Hildebrand Oi

Revisión ortográfica

Erick Yuji Yamachi; Israel Rossi Milhomem

Proyecto gráfico y diagramación

Pólvora

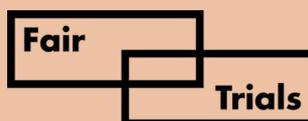
Agradecimiento especial

Amparar (Railda Silva), Conectas Direitos Humanos (Carolina Diniz), Frente Nacional pelo Desencarceramento (Eliana Lopes Bernardino Valadares e Priscila Serra) e Instituto de Defesa da Pessoa Negra (Joel Luiz da Costa)

Iniciativa Financiada por



Este informe fue posible gracias al apoyo financiero de Open Society Foundations



Este informe es parte de la Campaña: COVID-19 Justice Campaign, coordinada por Fair Trails, y reúne aliados internacionales para resistir y revertir retrocesos en la justicia criminal



Realización

Instituto de Defesa do Direito de Defesa

Avenida Liberdade, 65 - CJ. 1101

CEP 01503-000 - Centro, São Paulo

Fone/Fax: 11 3107 1399

www.iddd.org.br

Financiadores Institucionales



SIGRID RAUSING TRUST

Mantenedores

DIAS E CARVALHO FILHO | ADVOGADOS

MALHEIROS FILHO
MEGGIOLARO
PRADO
ADVOGADOS



RCVA
RAHAL
CARNELOS
VAREJAS DO AMARAL
ADVOGADOS

Antun
Advogados
Associados

ARRUDA BOTELHO
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Tofic
Simantob | Perez e Ortiz

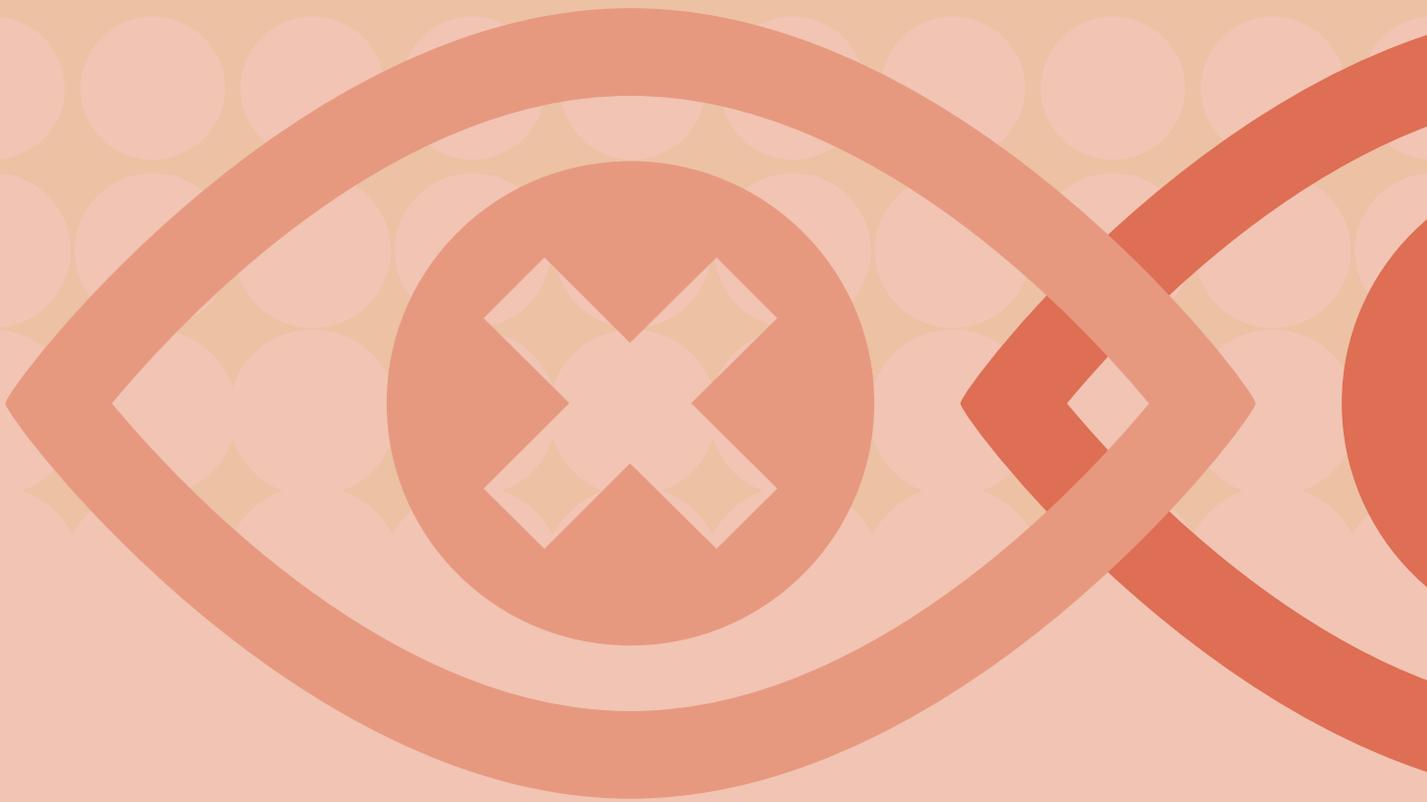
HUGO LEONARDO
A D V O G A D O S

Sumario

<i>1 – Introducción</i>	6
<i>2 – Contexto</i>	8
2.1 El papel de los familiares de las personas privadas de libertad en llevar a efecto el derecho de defensa	12
2.2 Virtualización de la justicia y el racismo estructural	13
2.3 Atención virtual de las Defensorías Públicas durante la pandemia de la Covid-19	14
<i>3 – Parámetros mínimos para llevar a efecto el derecho de defensa en tiempos de virtualización de la justicia criminal en Brasil</i>	
I) Garantía de la presencialidad	18
II) Garantías para la adecuada realización de actos virtuales ...	23
III) Garantía a la información, comunicación y atención a la parte y a familiares	30

1.

Introducción





La Justicia brasileña dio inicio a la virtualización de la prestación jurisdiccional por medio de la adopción del procedimiento judicial electrónico, en el año 2010, en sustitución al procedimiento judicial físico. Desde entonces, los tribunales han adherido a la iniciativa, orientados por el Consejo Nacional de Justicia (CNJ). Alardeada como la gran innovación en el ámbito de las políticas judiciales, la Justicia Digital promovería el acceso a la justicia con mayor aproximación de la/del ciudadana/o al Judicial y con reducción de gastos por medio de la adopción de juicios totalmente digitales, mostradores virtuales de atención y automatización del proceso electrónico por el uso de inteligencia artificial.

La informatización del procedimiento judicial está prevista en la Ley nº 11.419/2006, por medio de la cual se pasa a admitir el uso de sistemas electrónicos de procesamiento de acciones judiciales. A partir de 2009, el CNJ realizó acciones para el desarrollo de un sistema aplicable a todos los procedimientos judiciales y, en 2010, amplió la utilización del Procedimiento Judicial Electrónico (PJE) en los tribunales estatales. Por medio de la Resolución nº 185/2013, el PJE se instituyó, en todo Brasil, como el sistema oficial de procesamiento de informaciones y práctica de actos procesales.

Con la llegada de la pandemia de Covid-19 a Brasil, el modelo virtual de justicia se vio como la solución para la cuestión de la implementación de los protocolos de seguridad que mitigarían la diseminación del virus, por permitir el trabajo remoto a los actores del sistema de justicia y, así, posibilitar la marcha de los procedimientos judiciales con garantía de una mayor seguridad sanitaria.

Preocupado con el impacto de dichas medidas sobre derechos como el acceso a la justicia y el propio derecho de defensa, el IDDD pasó a monitorear la implementación del modelo virtual de prestación jurisdiccional. Los datos se basan en entrevistas realizadas, entre noviembre de 2020 y agosto de 2021, con familiares de personas privadas de libertad¹, miembros de las Defensorías Públicas estatales³ y oidores/as de Defensorías Públicas estatales². Hubo también el análisis de los actos normativos editados por los Tribunales de Justicia de los 26 estados y del Distrito Federal entre los meses de marzo

1. Las entrevistas con familiares de personas privadas de libertad se realizaron en los siguientes estados: Acre, Bahia, Ceará, Distrito Federal, Maranhão, Pará, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Rondônia y São Paulo.

2. Se entrevistaron defensores/as públicos/as de los siguientes estados: Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Distrito Federal, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul y São Paulo.

3. Se entrevistaron oidores/as de los siguientes estados: Acre, Ceará, Distrito Federal, Maranhão, Rio de Janeiro y Rio Grande do Sul.

y noviembre de 2020 y, subsecuentemente, entre los meses de enero y mayo de 2021.

Se verificaron informaciones y percepciones de las personas entrevistadas sobre la virtualización de la Justicia, las facilidades y dificultades de acceso a los servicios virtuales de los tribunales y Defensorías, la realización de las audiencias de custodia y de instrucción, el papel de las oidorías de las Defensorías durante la pandemia, el acceso a informaciones procesales y atenciones realizadas por defensores/as, en especial a las personas presas y sus familiares.

Además, se realizó un debate con algunas entidades con importante actuación en la temática, en septiembre de 2021. Contribuyeron: Amparar, Railda Silva; Conectas Direitos Humanos, Carolina Diniz; Frente Nacional pelo Desencarceramento, Eliana Lopes Bernardino Valadares y Priscila Serra e Instituto de Defesa da Pessoa Negra, Joel Luiz da Costa.

El escenario encontrado no fue nada alentador. Aunque la tecnología sea capaz de sostener la continuidad de las actividades judiciales en el momento en que el distanciamiento físico es una medida de seguridad impuesta al mundo entero, los abismos creados por la exclusión digital, por la falta de transparencia, de publicidad y de información afectan de manera desproporcional a las personas que siempre estuvieron en posición de mayor vulnerabilidad social. Es ante esa constatación que la presencialidad se debe tener como la primera opción para la realización de los actos de los procedimientos – respetando, claro, los protocolos de salud y de seguridad –, dejando la virtualización de dichos actos condicionada a la concreta imposibilidad de presencia física de las personas involucradas en el procedimiento, siempre con miras a la preservación de los derechos de la persona acusada, que, en ninguna hipótesis, debe sostener las cargas impuestas por la Justicia Digital.

Sin embargo, una vez que la virtualización de la justicia es medida en marcha, esta publicación tiene por objetivo sistematizar y presentar los parámetros mínimos para llevar a efecto el derecho fundamental a la amplia defensa en ese nuevo contexto y tiene como premisa algunos de los desafíos y obstáculos al acceso a la justicia en Brasil y al derecho de defensa, en especial a la Defensoría Pública en el ámbito de la justicia criminal, en razón de la pandemia de la Covid-19, identificados en la investigación conducida, entre septiembre de 2020 y septiembre de 2021, por el Instituto de Defensa del Derecho de Defensa (IDDD).

2. *Contexto*





La adhesión al procedimiento judicial electrónico (PJE) aún está en distintas etapas en los estados. Hay tribunales que ya adoptaron procedimientos digitales en todas las materias, otros solamente en los procedimientos civiles, pero hay, aún, los que no llegaron a implementar la digitalización. A esa realidad se suma la diversidad de sistemas procesales entre los estados, pues el PJE se transformó en el sistema oficial solamente en 2013.

Si ese escenario ya era desafiador para el derecho de defensa antes, con la pandemia quedó agravado, en razón de la mayor dificultad de acceso a documentos esenciales para la construcción de la defensa y de la utilización frecuente de aplicativos de mensajes para el intercambio de informaciones.

La digitalización de los procedimientos judiciales en los tribunales de Espírito Santo, de Maranhão, de Pernambuco y de Rio Grande do Sul, en la época de la investigación, aún estaba en curso, con procedimientos físicos en trámite. La situación de Espírito Santo y de Maranhão, particularmente, era aún más grave, porque no había ninguna adhesión al PJE para el trámite de procedimientos digitales. En Minas Gerais y en Pernambuco no había PJE para procedimientos criminales y en Rio Grande do Sul el tribunal se valió de la suspensión parcial de actos durante la pandemia para acelerar la digitalización – que es lenta y aún está en curso.

La diversidad de sistemas procesales y plataformas de audiencias online adoptados por los tribunales es enorme. Se identificaron por lo menos siete sistemas distintos⁴, además de aplicativos de intercambios de mensaje, como el WhatsApp.

Los actos normativos expedidos por los tribunales para regular las diversas actividades del Judicial durante la pandemia, entre las cuales están los actos procesales en general, la suspensión de sostenimientos orales y otros procedimientos, cierre de los foros, abertura parcial y audiencias online, en general están desorganizados y son de difícil localización en los respectivos sitios. Faltan informaciones claras y en lenguaje accesible a los/as usuarios/as

4. Se identificaron las siguientes herramientas en cada TJ investigado: Acre - Tucujuris.doc; Amazonas - Sistema SAJ en Manaus y PJE en las demás ciudades. Intimaciones de las partes son hechas por el WhatsApp; Bahia - Sistema PJE y Plataforma Life Size; Ceará - Sistema de Consulta Procesal Unificada y Sistema Galileu (Defensoría Pública no tiene acceso y recibe documentos por WhatsApp); Distrito Federal - Sistema PJE; Espírito Santo - No hay sistema informatizado (los procedimientos son físicos); Maranhão - Procesos aún son físicos y las comunicaciones se hacen por e-mail; Mato Grosso - Sistema PJE; Mato Grosso do Sul - Sistema SA y, para las audiencias, se utiliza Microsoft Teams en el primer grado y Zoom en el segundo grado; Minas Gerais - El PJE no se utiliza en procedimientos criminales. Las peticiones se envían por e-mail al tribunal de acuerdo con la orientación del órgano; Pernambuco - El PJE no se utiliza en procedimientos criminales. Para las audiencias con personas presas hay salas de videoconferencia en las unidades carcelarias; Piauí - Sistema E-saj; Rio de Janeiro - Sistema PJE; Rio Grande do Sul - Sistema PJE (virtualización de los procedimientos intensificada con la pandemia). Para audiencias en primer grado se utiliza el sistema Cisco Webex; Santa Catarina - Sistema PJE; y São Paulo - Sistema SAJ y Microsoft Teams para audiencias

sobre los servicios virtuales de los tribunales. A eso se le suma el hecho de que las plataformas de audiencias online son herramientas desconocidas por una parte considerable de la población. Ya sea por las diferencias entre los estados en la adhesión al procedimiento judicial electrónico, ya sea por la utilización de herramientas virtuales complejas para la participación en audiencias, las acciones de virtualización de la Justicia durante la pandemia de Covid-19 se realizaron sin la debida supervisión y coordinación del CNJ, de tal forma que causaron más perjuicios que facilidades a los/as ciudadanos/as, en especial a las personas asistidas por la Defensoría Pública.

En febrero de 2020, con la llegada de la pandemia de Covid-19 a Brasil, los tribunales brasileños suspendieron los servicios presenciales, para entonces retomarlos con servidores/as y jueces/as en régimen de teletrabajo, sin atención presencial a las partes, abogados/as y defensores/as. En la secuencia, audiencias y sesiones de juicio de los tribunales se pasaron a realizar, en general, también virtualmente, con la utilización de plataformas de reuniones online.

Es decir, la pandemia de Covid-19 puso a prueba el modelo de virtualización de la justicia que comenzó en 2010. Se vieron tribunales atrasados en la digitalización de procedimientos, especialmente con relación a los procedimientos criminales, la mitigación de la garantía constitucional de la publicidad de los actos procesales, la completa carencia de alternativas viables para las personas sin acceso adecuado a la internet y la adopción de plataformas de audiencias online excluyentes de personas con poco conocimiento digital.

Las Defensorías Públicas también se mostraron poco preparadas para la virtualización de la atención de sus usuarios/as. Con la suspensión de las actividades presenciales, el contacto entre la persona asistida o su familiar y la Defensoría sucedió, sobre todo, por medio de aplicativos de mensajes, sin definición uniforme de flujos y procedimientos. Muchas veces, ese contacto sucedía por medio de aplicativos personales de los/as defensores/as, lo que, además de generar sobrecarga de trabajo, incrementa la inseguridad digital.

El ejercicio del derecho de defensa durante la pandemia de Covid-19 también fue marcado por la precariedad de la asistencia a la persona presa. Se constató la falta de contacto directo con el/la defensor/a público/a antes de cualquier fase procesal y, especialmente antes de audiencias, la imposibilidad de reuniones reservadas con él/ella. También son graves: la dificultad de acceso a las informaciones sobre el procedimiento judicial, la ausencia de estructura en las unidades carcelarias para atención virtual y la no concurrencia en esos lugares por parte de los/las defensores/as.

Los colectivos organizados de familiares, con destaque para «Frente pelo Desencarceramento» [Frente por el Desencarcelamiento], asumieron, en la omisión de los órganos esenciales a la justicia, aún mayor relevancia como actores fundamentales de apoyo durante la pandemia. Cubriendo la ausencia del Estado, garantizaron acceso a la internet a quien no poseía, suministraron el conocimiento específico necesario para el uso de los servicios virtuales y presionaron al Judicial y a la Defensoría Pública y sus oidorías para la atención y obtención de informaciones sobre el procedimiento judicial.

Los familiares de las personas privadas de libertad cumplen un importante papel de interlocución con la Defensoría Pública, junto con los grupos y colectivos (como el Frente por el Desencarcelamiento). Esa actuación, sin embargo, encuentra serios obstáculos con la exclusión digital y la utilización del lenguaje jurídico, muchas veces incomprensible para la mayoría de la población – lo que ha generado reclamaciones ante las oidorías de las Defensorías Públicas. La necesidad de saber leer y escribir para acceder a la Defensoría Pública, así como el hecho de que en algunos estados – como São Paulo – la primera programación para ser atendido/a por el/la defensor/a se hace a través del sistema automatizado, también perjudican ese acceso para una buena parte de la población.

Aún con una posible facilitación de la comunicación por el uso de aplicativos de mensajes (WhatsApp fue el más citado), las personas asistidas encontraron dificultades en mantener contacto con el/la defensor/a público/a responsable por el caso, porque la interlocución, en general, se hace con un/a servidor/a o pasante – lo que también fue blanco de reclamaciones llevadas a las oidorías. Hay, aún, una importante cuestión de seguridad en el tránsito de informaciones y datos personales (además de documentos) por medio del aplicativo, cuestión que no abordó ningún/a de los/as defensores/as entrevistados/as.

En síntesis, parece que hubo una cierta adaptabilidad (aunque, en algunos casos, con alguna demora) del Poder Judicial y de la Defensoría Pública al uso de las herramientas virtuales de trámite de los procedimientos, realización de actos procesales y comunicación, debido a la pandemia de la Covid-19. Sin embargo, las transformaciones no centraron los esfuerzos en una mejor atención al ciudadano y a la ciudadana. La prioridad parece que fue adecuar el funcionamiento a las necesidades de las propias instituciones y de sus representantes. Los problemas de acceso a la justicia, que ya existían, se agravaron en ese escenario, sobre todo con la virtualización de las audiencias de custodia, o, hasta el retorno al mero análisis de autos de prisión en flagrante – ápice de la violación del derecho de defensa.

Con relación al futuro cercano, en el eventual escenario de post pandemia, queda la percepción generalizada sobre la inevitabilidad de la modalidad virtual para la realización de audiencias, con preocupaciones con relación a la protección del derecho de defensa.

2.1

El papel de los familiares de las personas privadas de libertad en llevar a efecto el derecho de defensa

La actuación, sobre todo de las mujeres, ante los Frentes Estatales por el Desencarcelamiento constituye un importante instrumento para la defensa de los derechos de sus familiares encarcelados. Sus luchas están pautadas en la supresión de barreras de acceso al Sistema de Justicia y a las Defensorías Públicas, principalmente en los reflejos negativos que trajo la virtualización de la atención implementada a partir de las medidas sanitarias para la prevención de la Covid-19.

Así, ellas actúan para mitigar la exclusión digital de familiares con organización y envío de documentos para subsidiar la defensa, entre otras actuaciones fundamentales. Todas las experiencias vividas han incrementado la agenda de los Frentes Estatales para el fin del encarcelamiento en masa y por el rompimiento del racismo estructural que determina la dinámica de la justicia criminal, aprisionando sobre todo a las personas negras y pobres.

Articulaciones de mujeres que componen los Frentes Estatales por el Desencarcelamiento actúan en el soporte de las familias que no tienen conocimiento sobre la marcha de los procedimientos en los cuales sus familiares figuran en la condición de reos. Los Frentes, como se llaman, están formados casi totalmente por mujeres. Ellas actúan en red y trabajan para la inclusión de otras mujeres, con la finalidad de fortalecer las luchas locales por el desencarcelamiento, además de ofrecer apoyo técnico para el seguimiento de los actos del Judicial.

2.2

Virtualización de la justicia y el racismo estructural

Los Frentes Estatales por el Desencarcelamiento se organizan alrededor de la pauta carcelaria, a partir de actuación crítica al encarcelamiento en masa. Se nota que la movilización de los Frentes no busca apenas llamar la atención hacia la realidad de violaciones de derechos humanos en el sistema carcelario, sino también para asegurar el cumplimiento de los derechos procesales por medio de la construcción de estrategias para incidir ante las promotorías, jurisdicciones de ejecución criminal y Defensorías, en el intento de garantizar el cumplimiento de los plazos en los procedimientos de sus familiares encarcelados.

Los liderazgos de los Frentes han denunciado que el encarcelamiento en masa victimiza principalmente a personas negras y pobres, población con mayor representación en la cárcel. La virtualización de la justicia, con el distanciamiento entre las autoridades y la persona presa, aleja el “ojo en el ojo” [ver personalmente] y el necesario contacto con la realidad social de la persona acusada, lo que refuerza el racismo estructural con el mantenimiento de las violaciones de derechos como el perjuicio a la amplia defensa.

Entre los liderazgos de los Frentes está el diagnóstico de que el racismo estructural se manifiesta de forma severa también durante la pandemia, una vez que los/as jueces/zas no han cumplido la Recomendación n° 62 del Consejo Nacional de Justicia⁵, que estableció criterios para la soltura de personas presas en virtud del riesgo de contaminación por el coronavirus. Dicha manifestación está explicitada no sólo por la pérdida de la libertad, sino por el riesgo a la salud y a la vida.

En un trabajo carcelario colectivo reciente, realizado por el IDDD⁶, también motivado por la pandemia de Covid-19 y con base en las orientaciones hechas por CNJ, se verificó que el no cumplimiento de la Recomendación n° 62 también sucedió en los casos de personas presas provisoriamente. De las personas atendidas, todas potencialmente beneficiarias de la Recomendación, apenas el 26,3% recibió libertad provisoria o substitución de

5. Documento que se puede consultar en: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3246>. Acceso el: 21.09.2021.

6. El documento que compila los resultados del trabajo colectivo se puede consultar en: <https://iddd.org.br/wp-content/uploads/2021/08/iddd-relatorio-negacionismo-final-2.pdf>. Acceso el: 21.09.2021

la prisión preventiva por domiciliaria, de ellas el 57% blancas y el 43% negras. Cuando se hizo el recorte de esa información por tipo penal, analizando apenas los casos en que la acusación hecha era por crimen cometido sin violencia o grave amenaza, se vio que las decisiones fueron favorables para el 30,6% de las personas blancas y el 27,3% de las personas negras. Ambos datos indican una mayor representatividad de personas blancas beneficiadas con la libertad o la prisión domiciliaria con relación a las negras, aunque ellas sean la mayoría en la cárcel, en razón del racismo estructural e institucional.

2.3

Atención virtual de las Defensorías Públicas durante la pandemia de la Covid-19

La organización de la atención de las Defensorías Públicas al comienzo de la pandemia se espejó en las reglas definidas por los Tribunales de Justicia: al principio con la suspensión de la atención, en la secuencia con su restablecimiento de forma virtual y, posteriormente, con atenciones presenciales para situaciones específicas.

Para la atención virtual, las Defensorías Públicas se han valido, sobre todo, de aplicativos de mensaje para mantener contacto con el público asistido⁷.

En la perspectiva de los/as defensores/as públicos/as, la atención virtualizada durante la pandemia los/as acercó del público asistido: la celeridad en el contacto y la posibilidad de obtención de informaciones, sobre todo ante familiares de personas presas, son positivos, y el uso del popular aplicativo de mensajes WhatsApp hace posible la aproximación.

Sin embargo, para los familiares, la atención de las Defensorías Públicas en la modalidad virtual trae muchas dificultades: el acceso virtual al servicio es difícil, moroso y sin colocación a disposición de instrucciones para su uso; no hay agilidad en la obtención de informaciones sobre la situación

7. Se identificaron las siguientes herramientas en cada Defensoría Pública investigada: Acre - M-chat (interacción por robot); Amazonas - Telegram; Bahia - WhatsApp; Ceará - WhatsApp; Distrito Federal - Teléfono y WhatsApp; Espírito Santo - WhatsApp y sistema Solar de la Defensoría Pública; Maranhão - Teléfono y WhatsApp; Mato Grosso - Sitio de la Defensoría Pública, que dirige la atención al WhatsApp; Mato Grosso do Sul - Plataforma MOL - mediación online.con - para conciliaciones extrajudiciales, y plataforma Whereby para atención, incluso para las personas presas; Minas Gerais - teléfono, videoconferencia o e-mail; Pernambuco - teléfono, WhatsApp, e-mail y Instagram; Piauí - teléfono, e-mail, redes sociales, WhatsApp. La atención de personas presas provisoriamente se hace vía Cisco Webex y Zoom; Rio de Janeiro - Teléfono y WhatsApp; Rio Grande do Sul - WhatsApp; Santa Catarina - Teléfono y WhatsApp; São Paulo - Prioritariamente virtual, por medio de la página de la Defensoría Pública, con encaminamiento a chat y soft fone (programa/aplicativo por donde se hacen contactos telefónicos vinculando el IP del equipo utilizado)

de personas presas; cuando se hace la primer atención, hay gran dificultad en recibir una devolutiva; hay problemas técnicos en sitios de ciertas Defensorías y, aún, una buena parte de las atenciones la hace pasantes y servidores/as de la Justicia. A esas dificultades se suma el hecho de que el lenguaje escrito parece que ignora aún más las distintas realidades presentadas, ya sea por cuestiones de alfabetización, ya sea por el abismo social existente entre ellas, ya sea por el desconocimiento del lenguaje técnica y de las etapas del proceso por una buena parte de la población.

La exclusión digital es un punto sensible y relevante: familias con poco o ningún acceso a la internet quedan desasistidas y, en general, no se desarrollaron alternativas para enfrentar ese escenario, considerando especialmente los desiertos digitales en varias unidades de la Federación.

El suministro de informaciones sobre los procedimientos judiciales por las Defensorías Públicas sucede cuando la parte o el familiar provocan a la Institución, incluso en casos de personas presas y, en general, la hacen pasantes con la utilización de un lenguaje jurídico de difícil comprensión.

Para el envío de documentos, cuando se solicitan, se ha utilizado más el aplicativo de mensajes WhatsApp que, aunque sea bastante popular, no tiene mayores garantías de seguridad digital.

Para enfrentar los obstáculos de la atención virtual por las Defensorías, los familiares se articulan en colectivos y grupos (el Frente por el Desencarcelamiento ha sido un espacio relevante de autoorganización) cuyos liderazgos, sobre todo de mujeres, llenan el vacío dejado por el Estado y construyen puentes de contacto entre familiares y Defensorías, dan orientación sobre el envío de documentos y sobre acceso a sistemas virtuales específicos y a la internet y auxilian en la traducción del lenguaje jurídico, que muchas veces no se entiende.

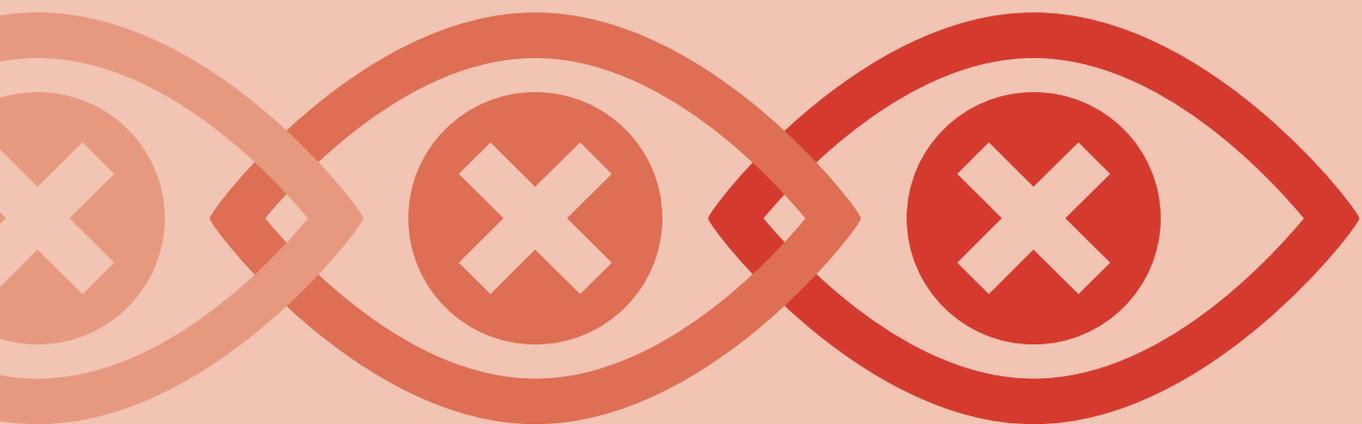
Las oidorías de las Defensorías Públicas también se han utilizado como espacio de solución de los problemas relacionados a la atención virtual, cuando reciben reclamaciones y denuncias por la demora en la atención o por la falta de contacto con defensores/as, accionando directamente a los/as defensores/as o núcleos temáticos involucrados en el caso o para la administración general.

A pesar del papel crucial de las oidorías de las Defensorías Públicas – en especial las ocupadas por actores externos a los órganos –, la definición de los procedimientos y flujos para la atención en el período de la pandemia no sucedió con su participación. No hubo una preocupación con la identifi-

cación y la sistematización de los obstáculos enfrentados por la población, a partir de la virtualización de la atención y de los actos procesales, para perfeccionar el trabajo de las Defensorías (considerando que reciben directamente las reclamaciones), y la calidad de la atención realizada a las personas presas, como la existencia de equipos adecuados en las unidades carcelarias para la reunión virtual con el/la defensor/a o el desplazamiento de los/as defensores/as hasta las unidades carcelarias.

3.

*Parámetros
mínimos para
llevar a efecto
el derecho de
defensa en
tiempos de
virtualización
de la justicia
criminal en Brasil*



A continuación, se presentan los parámetros mínimos que deben ser asegurados por las Defensorías Públicas, por el Poder Judicial y por los Ministerios Públicos para llevar a efecto el derecho fundamental al derecho de defensa en el contexto presentado anteriormente.

I) Garantía de la presencialidad

1

Asegurar la realización de audiencia de custodia con la presencia física de todos los involucrados (defensa, acusación, magistrado/a y asistido/a):

Es importante registrar que la realización de las audiencias de custodia por videoconferencia no atiende las finalidades primordiales del acto, que son la verificación de la legalidad de la prisión, la necesidad de decreto de prisión preventiva y posibilidad de sustitución por medidas de amparo, especialmente la verificación del eventual suceso de tortura, de agresiones físicas y de otras violaciones a derechos humanos en el momento de la prisión.

La publicación de datos del Consejo Nacional de Justicia⁸ indica que, en el primer semestre de 2020, con la suspensión de las audiencias de custodia, hubo una disminución del 83% en el porcentual de relatos de tortura y malos tratos en el acto de la prisión, en comparación con datos prepandemia. Un estudio del Foro Brasileño de Seguridad Pública⁹ indicó que el número de muertes derivadas de intervención policial en el estado de São Paulo aumentó el 26% del 1º semestre de 2019 al 1º semestre de 2020. Es decir: el crecimiento de la violencia policial es inversamente proporcional

8. Disponible en: <https://www.cnj.jus.br/tribunais-retomam-audiencias-de-custodia-regulares-com-protocolos-de-saude/>. Acceso el: 08 feb. 2021.

9. Levantamiento del Foro Brasileño de Seguridad Pública con base en datos de la Secretaría Estatal de la Seguridad Pública y de las cortes generales de las policías. Indicado en noticia del G1, disponible en: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/06/01/mortes-cometidas-pela-policia-entre-janeiro-e-abril-de-2020-crescem-31percent-em-sp.ghtml>. Acceso el: 07 feb. 2021

al índice de denuncias de tortura en las audiencias de custodia en el mismo período. Eso significa que las audiencias de custodia virtuales o el análisis del auto de prisión en flagrante delito (APF) no son capaces de contener los índices de violencia policial y, así, prevenir y combatir la tortura, sino apenas los enmascaran.

Basta la utilización de un espacio adecuado (sala ventilada, con el mantenimiento del distanciamiento social y todas las demás precauciones) para que la realización de las audiencias de custodia suceda también de forma segura. Se debe considerar que los/as policías civiles y militares, comisario/as y escribanos/as de policía realizan los actos necesarios para la formalización de la prisión de forma presencial; en el mismo sentido, le corresponde al/a la juez/a de derecho, al/a la promotor/a de justicia y a la defensa la realización de la audiencia de forma presencial.

Tanto eso es posible que algunos estados de Brasil, en el momento de la realización de la entrevista con defensores/as públicos/as, estaban conduciendo las audiencias de custodia de manera presencial. Se menciona aquí el estado de Mato Grosso do Sul, que tenía apenas el miembro del Ministerio Público participando remotamente, así como el Distrito Federal, los estados de Espírito Santo, Rio de Janeiro y Amapá, particularmente la capital de ese, la ciudad de Macapá.

Sin embargo, la realidad nacional se mostró otra: la pandemia de

10. Cabe decir que en São Paulo hay una expectativa de que las audiencias de custodia vuelvan a suceder presencialmente al comienzo de octubre de 2021. El 09 de septiembre de 2021, el Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo (TJSP) editó el Proveimiento CSM n° 2.629/2021 (disponible en: <https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=128363>; acceso el 20.09.2021), que establece, entre otras cosas, que, a partir del día 20 de septiembre de 2021, las audiencias de custodia para todas las modalidades de prisión se realizarán por videoconferencia, desde que se observe el art. 19 de la Resolución n° 329/2020 del CNJ, con la redacción dada por la Resolución n° 357/2020 del CNJ. La previsión es que ese modelo dure hasta el día 04 de octubre de 2021, cuando, según el Comunicado Conjunto n° 2124/21 (disponible en: <https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=126148>; acceso el 20.09.2021), del TJSP, con la estructuración y composición de los equipos necesarios, se retomará la atención totalmente presencial en las audiencias de custodia del estado.

11. Entrevista realizada el día 03 de febrero de 2021.

12. Entrevista realizada el día sábado, 6 de febrero de 2021.

13. Entrevista realizada el día martes, 22 de diciembre de 2020.

14. Entrevista del 07 de diciembre de 2020.

15. Entrevista del domingo, 20 de diciembre de 2020.

16. En junio de 2021, el IDDD envió, junto con más de 20 entidades de derechos humanos de América Latina, un informe regional a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en defensa al fin de las audiencias de custodia por videoconferencia en Brasil. El documento indicaba que, hasta entonces, por lo menos 6 estados (Ceará, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Santa Catarina y Sergipe) habrían substituido la realización de las audiencias de custodia por análisis del APF. Disponible en: <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2021/06/informe-sobre-el-uso-de-audiencias-virtuales-en-procedimientos-penales-en-la-region-en-el-contexto-de-la-pandemia-de-covid-19.pdf>. Acceso el: 10.09.2021.

la Covid-19 trajo perjuicios serios al derecho de defensa. En substitución a las audiencias de custodia , jueces/zas volvieron a analizar la legalidad de la prisión en flagrante y la necesidad de decreto de prisión preventiva por medio del examen de los autos de prisión en flagrante (APF) – lo que es un retroceso a antes de 2015, período en que el país incumplía reiteradamente el art. 7º, 5, del Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana de Derechos Humanos) y el art. 9º, 3, del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, al no presentar a la persona presa a la autoridad judicial en un corto período de tiempo.

La realización de audiencias de custodia por medio de videoconferencia viola derechos y garantías fundamentales de manera tan profunda que la deja vacía de sentido al imposibilitar la identificación de la práctica de agresiones y tortura contra las personas custodiadas e imponer obstáculos al pleno ejercicio del derecho de defensa.

2

Asegurar la realización de la segunda fase de los procedimientos de competencia del Jurado (plenario) de manera presencial:

Como forma de garantía de los derechos, los juicios de la segunda fase de los procedimientos de competencia del Jurado deben suceder de manera presencial, nunca virtual, con respeto a los protocolos de seguridad para la contención de la diseminación del coronavirus.

La presencialidad, en ese caso, garantiza la efectiva participación del reo en su propio juicio, así como aleja la posibilidad de quiebra de la incomunicabilidad, ya sea de los/as jurados/as, ya sea de testigos.

También es fundamental que se asegure la presencia de familiares próximos, así como en las audiencias realizadas en las jurisdicciones criminales comunes.

3

Asegurar la incomunicabilidad entre los testigos por medio de la toma de declaraciones de forma presencial en el foro, aunque la audiencia esté sucediendo de forma virtual:

El artículo 210 del Código de Procedimiento Penal prevé expresamente la incomunicabilidad de los testigos al disponer que ellos serán inquiridos separados, de tal forma que unos no sepan ni oigan las declaraciones de

los otros. La intención del legislador es evitar que la declaración de una persona contamine la de la otra. Las discusiones sobre las pruebas dependientes de la memoria – como es el caso de las declaraciones suministradas en un procedimiento – traen a la luz la problemática de la contaminación de la memoria del ser humano con hechos que no se presenciaron, debido al correr del tiempo y a interferencias externas. No significa decir que el testigo está necesariamente mintiendo, sino que existe la posibilidad de que suceda lo que la ciencia llama “errores honestos”. Es decir, la memoria de un hecho presenciado puede sufrir interferencias externas, que hacen con que el/la declarante crea en las modificaciones de versión, sin que tenga la intención de perjudicar o faltar con la verdad.

Con la llegada de la virtualización de actos procesales – sobre todo de la realización de audiencias de forma remota –, no es posible tener control sobre la incomunicabilidad de las personas que son esenciales para la producción probatoria. El hecho de que no sea posible ver todo el ambiente en que está determinado testigo por medio de las plataformas de realización de reunión online impide que se sepa si está habiendo algún tipo de interferencia en la declaración que se está haciendo. Testigos de un mismo procedimiento pueden residir en el mismo lugar y estar lado a lado en el momento de la audiencia o, aunque no estén juntas, se pueden comunicar de cualquier otra forma (por escrito, por medio de aplicativos de mensajes, etc.). Por eso la importancia de garantizar que sus declaraciones se tomen en el foro, donde es posible ejercer el control sobre su incomunicabilidad.

Además, es importante también la presencia física de la defensa en el mismo ambiente en que está el testigo declarante, para que sea posible confrontarlo directamente y hacer preguntas sobre eventuales contradicciones en sus relatos.

4

Asegurar el derecho a visitas presenciales, por la familia y por la defensa, en las unidades carcelarias:

Las visitas presenciales a las personas presas se suspendieron y, en algunos casos, substituyeron por visitas virtuales de pocos minutos y con control del tenor de la conversación establecida. En ese escenario, las familias articuladas ante los Frentes Estatales por el Desencarcelamiento desempeñaron un papel de control social de las políticas penales, teniendo como base la suspensión de las visitas presenciales y las dificultades de acceso a las visitas

virtuales en aquellos estados donde se implementaron¹⁷.

Más allá de todas las cuestiones presentadas en el correr del texto sobre las dificultades de comprensión de la utilización de plataformas de reunión online, que garantizarían las visitas virtuales, y de la propia exclusión digital que afecta a una parte relevante de la población, está aún el hecho de que las familias son las que abastecen a parientes privados de libertad con productos de necesidades básicas y una buena parte de la alimentación, y cumplen así deberes omitidos por el Estado, que tiene bajo su guarda y cuidados a las personas presas.

Las visitas presenciales de familiares garantizan también el acceso a la información sobre la marcha de los procedimientos, ya que dentro de las unidades carcelarias hay una tremenda dificultad de acceso a defensores/as públicos/as. Ante eso, también es esencial que los encuentros de las personas privadas de libertad con sus familiares no sólo sucedan de forma presencial, sino también garanticen la entrada y salida de copias de piezas procesales que sirvan para aclarar la marcha de los casos – traducción literal del derecho a la información, que se debería garantizar a todos.

Las visitas virtuales se pueden utilizar en casos excepcionales, cuando sirven para ampliar el contacto social de las personas en privación de libertad, en las situaciones en que las familias no pueden ir presencialmente o no residen en el mismo estado o país. Pero no pueden, en ninguna hipótesis, substituir el contacto presencial.

17. Los Estados que implementaron las visitas virtuales fueron Alagoas, Amapá, Amazonas, Ceará, Distrito Federal, Espírito Santo, Minas Gerais, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Maranhão, Pará, Paraná, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Santa Catarina, São Paulo, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Sergipe y Tocantins.

II) *Garantías para la adecuada realización de actos virtuales*

5

Asegurar el contacto reservado entre defensa y asistido/a:

Fueron diversas las situaciones relatadas durante la investigación en que el/a defensor/a público/a, en la audiencia virtual, no tuvo oportunidad de dialogar reservadamente con el/la custodiado/a. Considerando las entrevistas hechas por el IDDD con defensores/as públicos/as, apenas en los estados de Maranhão, Minas Gerais, Pernambuco, Piauí y São Paulo se indicó la posibilidad de conversaciones efectivamente reservadas con los/as asistidos/as. La gestión del sistema carcelario por los Poderes Ejecutivo y Judicial, por medio de sus Secretarías de Administración Penitenciaria y Jurisdicciones de Ejecuciones Criminales, fue un factor limitador de la actuación de la defensa pública de acusados.

La virtualización de los actos procesales y de la Justicia, intensificada por la pandemia, imposibilita la realización de encuentros reservados entre el/la defensor/a público/a y la persona asistida (en especial, la persona custodiada), ya sea porque el tribunal no autoriza o porque la plataforma utilizada dificulta la exclusividad del uso de la sala virtual, ya sea porque la defensa no se desplaza hasta el lugar en que la persona está custodiada.

El encuentro previo y reservado entre la defensa y el/la asistido/a es garantía basilar del derecho de defensa – su inexistencia compromete no sólo la estrategia de la defensa, sino el propio entendimiento del/de la asistido/a acerca de su situación procesal o de lo que se decidió en audiencia, considerando la dificultad de comprensión del lenguaje jurídico.

En ese sentido, el encuentro privativo entre la defensa y el/la asistido/a se debe asegurar antes del comienzo de la audiencia, durante y después de la realización del acto – para que no se ponga en riesgo derechos fundamentales como la amplia defensa, la comprensión de lo que pasa en el procedimiento y el seguimiento que se dará al caso.

6

Asegurar que la realización de forma virtual de la audiencia de instrucción y juicio sea excepcional y prerrogativa exclusiva de la defensa:

Las audiencias deben suceder de forma presencial, pero, en algunos casos excepcionales en que sea del interés del/de la propio/a acusado/a o custodiado/a, se podrá realizar de forma virtual. Para que la excepcionalidad esté asegurada y no se convierta en regla, se deben seguir criterios claros.

En ese sentido, es fundamental que la defensa y la persona acusada registren expresamente la viabilidad de participación en el acto en el modo online.

Las audiencias de instrucción han sucedido en ambiente virtual y, en general, las partes no son consultadas sobre la posibilidad de participar de la audiencia en este formato¹⁸.

La viabilidad debe abarcar el acceso al aparato de teléfono celular o computadora, internet, espacio silencioso y tranquilo para la efectiva concurrencia al acto, comprensión sobre el uso de las herramientas – siendo necesaria la comprensión de las diferencias generacionales en el manejo de ellas –, entre otras¹⁹. Siendo así, la audiencia virtual es prerrogativa exclusiva de la defensa, con el objetivo de preservar el mejor interés de la persona acusada, que en ninguna hipótesis puede sostener las cargas impuestas por la Justicia Digital, como dificultades de acceso (a la plataforma o a la internet).

Como forma de garantizar el derecho de defensa, la intimación debe contener preguntas sobre la condición real de participación de la persona acusada y de su defensor/a en el acto (como acceso a la internet, posibilidad de estar en un ambiente reservado, conocimiento técnico sobre la utilización de la plataforma que se utilizará), implicando necesariamente la realización del acto de forma presencial en caso de que alguna de las respuestas a los requisitos sea negativa. Sólo así se garantizará la posibilidad de

18. Las audiencias de instrucción, en regla, han sucedido en ambiente virtual, con registros de que las partes no son consultadas sobre la viabilidad de su participación en este formato, con considerable exclusión digital por las partes asistidas por la Defensoría Pública. En las entrevistas realizadas por el IDDD con defensores/as públicos/as se identificaron situaciones en que, en la hipótesis de que las partes no accedan al link de ingreso en la audiencia virtual, el procedimiento sigue a revelía (estado de Amapá), o casos de programación de audiencia de instrucción y juicio sin anuencia previa por parte de la defensa (estado de Bahía). Esas situaciones constituyen una violación gravísima a la paridad de armas y, por lo tanto, al derecho de defensa.

19. Sobre el asunto, se indica el estudio: BENNINGER, Taylor; COLWELL, Courtney; MUKAMAL, Debbie; PLACHINKSI, Leah. Virtual justice? A National Study analyzing the Transition to Remote Criminal Court. Stanford, CA: Stanford Criminal Justice Center, 2021. Disponible en: <https://law.stanford.edu/publications/virtual-justice-a-national-study-analyzing-the-transition-to-remote-criminal-court/>. Acceso el 15.09.

efectiva participación de la persona en su procedimiento y el acceso de ella a la defensa (resguardando el derecho constitucional a la amplia defensa, al contradictorio y a la paridad de armas).

En noviembre de 2020, preocupado en asegurar parámetros mínimos para un buen desempeño y funcionamiento de la justicia virtual, el CNJ editó la Resolución n° 354 (del 19/11/2020)²⁰, a fin de “reglamentar la realización de audiencias y sesiones por videoconferencia y telepresenciales y la comunicación de actos procesales por medio electrónico” en la Justicia brasileña. Según el documento, la realización de la audiencia de forma virtual está condicionada a la conveniencia y a la viabilidad; por lo tanto, la garantía del buen funcionamiento del sistema operativo, de la plataforma utilizada para la realización del acto virtual y de la internet se deben observar siempre, bajo pena de ser cerceados derechos de la persona acusada.

En el intento de sanar la exclusión digital de una buena parte de la población, hay tribunales con modelos híbridos de audiencia, con franqueamiento de sus estructuras a la parte que así lo prefiera. En el caso de los/as asistidos/as por la Defensoría Pública, la participación del/de la acusado/a recogido en un establecimiento carcelario depende de la disponibilidad de equipos y de recursos tecnológicos en la propia unidad de custodia, ante la suspensión de los traslados de personas presas a los foros.

Destáquese que en el caso de personas en privación de libertad se debe asegurar que la persona esté en un ambiente tranquilo y sin la vigilancia de agentes estatales, lo que refuerza la importancia de la instalación de equipos con visión de 360°, de alta resolución y gran captación de audio.

Además, se defiende que, en determinados casos, no se puede, en ninguna hipótesis, realizar una audiencia de forma virtual, siendo la forma presencial la única alternativa. Como en casos en que la virtualización puede macular los derechos de las personas acusadas, hay aquellos con múltiples reos, en los cuales no todos tendrán las mismas condiciones de participación virtual, o casos en que la víctima tiene fundamental relevancia en la instrucción probatoria, siendo la principal prueba de la acusación la de reconocimiento de la persona, por ejemplo. Otras situaciones que no permiten la excepcionalidad de la audiencia virtual son las de acusación de crímenes cometidos por agentes del Estado.

Para que no haya perjuicio a la duración razonable del procedimiento, se deben establecer pautas de audiencias presenciales y virtuales.

20. Al documento se puede acceder en: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3579>. Acceso el 14.09.2021.

7

Asegurar el libre uso de la palabra por la defensa en las audiencias y en los juicios virtuales, sin que su micrófono pueda ser deshabilitado por cualesquiera administradores/as de la reunión:

El amplio ejercicio del derecho de defensa y del contradictorio no puede ser limitado por las herramientas tecnológicas. Una de las formas de impedir que haya limitaciones a esos derechos fundamentales es que el micrófono de la defensa no se pueda silenciar durante la realización de toda la audiencia, asegurando que la conexión sea fluida y que ella deba ser oída en cualquier manifestación.

El inciso X del art. 7° de la Ley 8.906/94, que dispone sobre el Estatuto de la Abogacía y la Orden de los Advogados de Brasil, asegura como derecho del/de la abogado/a “usar la palabra, en el orden, en cualquier juicio o tribunal, mediante intervención sumaria, para aclarar una equivocación o duda que surja con relación a hechos, documentos o afirmaciones que influyan en el juicio, así como para replicar una acusación o censura que se le haga”, como forma de garantizar el propio patrocinio de la causa y resguardar los derechos constitucionales de la persona acusada a la amplia defensa y al contradictorio. Ante eso, no puede haber interferencia externa por medio del uso de la tecnología que case el derecho a la palabra.

8

Asegurar que el acto de reconocimiento de personas solamente se pueda hacer de forma virtual si hay anuencia expresa de la defensa y garantizando el alineamiento justo:

El alineamiento justo consiste en la presentación de la persona sospechosa de haber cometido la infracción penal que se investiga o juzga entre otras personas sabidamente no sospechosas. Es decir, para que el alineamiento se considere justo, es necesario que las personas no sospechosas que se presenten tengan similitudes con la persona sospechosa, de tal forma que ninguna persona se sobresalga a las demás.

Antes de la presentación de las personas para el reconocimiento, sin embargo, es necesario que haya, por parte de la víctima o del testigo que va a proceder al reconocimiento, la descripción de las características de la persona sospechosa.

Tratándose de una audiencia realizada de forma virtual, es posible que el acto del reconocimiento se haga, desde que esté garantizado el alineamiento justo, en las situaciones en que la Defensa esté expresamente de acuerdo. Es necesario poner atención a la distancia en que las personas están con relación a las cámaras para que se pueda visualizar todo el cuerpo y la altura de las personas sometidas al alineamiento y que haya una buena iluminación para que se puedan ver los detalles.

En caso de que la persona acusada esté presa, la Administración Carcelaria debe garantizar que en el alineamiento se pongan personas con características semejantes a las de la persona sospechosa, a fin de evitar cualquier mácula en la memoria que se desea capturar por medio del acto del reconocimiento. En los casos de un/a acusado/a suelto/a, el/la juez/a titular de la instrucción debe incumbirse de promover el alineamiento justo.

Siempre se deben respetar algunos elementos para que se aseguren las garantías y derechos de los/as involucrados/as. Entre ellos está que la víctima o testigo que hará el acto del reconocimiento debe siempre estar presencialmente en el foro, como garantía de que no está sufriendo presiones, influencias, sugerencias o inducciones durante la realización del reconocimiento.

Además, la defensa debe estar presente físicamente tanto con la persona que se someterá al procedimiento de reconocimiento como con las personas que realizarán el acto, a fin de asegurar su lisura e independencia. Una alternativa es contar con el apoyo de la OAB para asegurar la presencia de abogados en ambas localidades.

9

Asegurar la participación de la familia o de cualquier persona interesada en asistir los actos procesales virtuales, en respeto a la publicidad de todos los actos – salvaguardados los casos que están bajo sigilo:

Si el acceso a las audiencias presenciales para el público en general (incluso familiares de personas acusadas) ya era difícil antes de la pandemia – como incluso declaró el IDDD y sus aliados en el monitoreo nacional de las audiencias de custodia²¹ –, con la virtualización es aún más difícil. Además del principio constitucional (la publicidad de los actos procesales está prevista en el art. 5º, inciso LX, de la Constitución Federal), la publicidad de las audiencias garantiza el escrutinio público sobre la prestación jurisdiccional (sobre todo en el modelo virtual, que no tiene precedentes para que, de antemano, ya se sepa lo que funciona o no).

Siendo el familiar fundamental para el acceso al derecho de defensa, sobre todo de la persona presa, su presencia en la audiencia hace posible la interlocución con la Defensoría Pública para el intercambio de informaciones sobre el procedimiento judicial y las condiciones de detención. Sin embargo, la modalidad virtual de audiencias dificulta su participación, ya sea porque no tiene acceso a la sala virtual, ya sea porque no tiene acceso a la internet o a los conocimientos específicos sobre el uso de las plataformas de reunión online, o, aún, porque no hay un envío previo al familiar del link en que sucederá la audiencia. Con el acceso a las audiencias virtuales por medio de links, el conocimiento sobre esa herramienta se limita a las personas que sepan de antemano que ese acto sucederá en determinado día y horario y que consigan acceder a ese link; diferentemente, en las audiencias presenciales, familiares, estudiantes, representantes de la sociedad civil e investigadores/as pueden concurrir de forma espontánea al foro y así acompañarlos.

Así, es fundamental que se garantice la información a los familiares de la persona acusada sobre: (i) fecha y horario de las audiencias; (ii) forma

21. Los informes “El fin de la libertad: la urgencia de recuperar el sentido y la efectividad de las audiencias de custodia” (disponible en: https://iddd.org.br/wp-content/uploads/2020/09/ofimdaliberdade_completo-final.pdf, acceso el 09.09.2021) y “Prisión como regla: ilegalidades y desafíos en las audiencias de custodia en Rio de Janeiro” (disponible en: <http://www.global.org.br/wp-content/uploads/2020/11/Prisa%CC%83o-Como-Regra.pdf>, acceso el 09.09.2021), publicados en 2019 y 2020, respectivamente, indican, en sus sesiones de metodología, dificultades concretas vividas por los/as investigadores/as en campo en el acceso a las audiencias de custodia, que aún sucedían presencialmente.

de acceso (con el envío del link de acceso e instrucción de como ingresar a la audiencia); (iii) información procesal con lenguaje accesible; (iv) información sobre el lugar en que la persona está presa (comisaría o unidad carcelaria); y, por fin, (v) el envío de la clave de acceso del procedimiento electrónico para la consulta de su marcha.

10

Asegurar el acceso pleno por la defensa a todos los documentos procesales en sistema propio:

La falta de adecuación de sistemas para el acceso a los documentos procesales por la defensa fue una realidad que se encontró en la investigación. El imprevisto a partir de los contactos telefónicos personales de los/as defensores/as y no de un canal institucional, con el envío de documentos procesales a la defensa por e-mail o aplicativos de mensajes, pasó a ser una realidad en la pandemia. Ese modus operandi es extremadamente problemático por diversas razones, entre ellas el hecho de no asegurar que la defensa haya accedido a la documentación completa, que el cambio de defensor/a no perjudicará el acceso a documentos y que no hay garantía de seguridad digital, como criptografía. Además, la ausencia de un sistema estándar perjudica el propio acceso de la defensa a los documentos, que se pueden perder o quedar desorganizados.

III) Garantía a la información, comunicación y atención a la parte y a familiares

11

Asegurar el derecho a la información procesal al/a la asistido/a y su familia, con la utilización de un lenguaje claro, incluso informaciones sobre los flujos de atención:

Se destaca que las audiencias de custodia y de instrucción virtualizadas limitaron el acceso y el seguimiento de familiares, en adherencia a la exclusión digital. En algunas situaciones, las Defensorías Públicas pusieron a disposición salas equipadas para que las familias puedan participar de la instrucción, junto con el/la defensor/a o solas, lo que se mostró como siendo una buena práctica.

Para los familiares, antes de la pandemia de la Covid-19, el acceso a la Defensoría Pública era más fácil en razón de la posibilidad de la atención presencial, escenario que cambió profundamente. Las críticas sobre la atención virtual ofrecida por el órgano están relacionadas a problemas con el sistema y sitio de la Defensoría, dificultad de comprensión del lenguaje e imposibilidad de atención por falta de acceso a la internet de la población, sin solución alternativa.

Además, las Defensorías Públicas, en general, no proporcionan orientaciones sobre la atención virtual o, aún, sobre la marcha del procedimiento judicial. Los familiares tampoco reciben informaciones sobre atenciones realizadas por la Defensoría con las personas presas.

Las articulaciones de los Frentes por el Desencarcelamiento buscan mitigar los efectos de la exclusión digital de familiares que no pueden tener acceso a las informaciones de la persona presa, poniéndose a disposición, de alguna forma, para explicar los términos jurídicos, así como ofrecer orientación sobre como manosear las herramientas digitales, además de proporcionar el acceso a la Internet. Se destaca, aún, que, con el cambio en los portales electrónicos de las Defensorías Públicas, las denuncias se pasaron a hacer

ante las oidorías, por medio de llamadas telefónicas – canal de contacto más accesible para los públicos atendidos por la institución.

En el período anterior a la pandemia, las mujeres del Frente relataron que actuaban presencialmente dentro de los Foros, siguiendo los plazos de procedimientos y pidiendo personalmente a promotores/as y jueces/zas que no dejaran que los autos, aunque fueran electrónicos, quedaran parados.

Como se ve, la sobrecarga impuesta a las personas en el objetivo de llenar el vacío dejado por el Estado es enorme. Es función de las Defensorías Públicas, en el mejor interés de sus asistidos/as, dar transparencia a las informaciones sobre los procedimientos que están bajo sus cuidados – sobre todo a los familiares de los/as asistidos/as, que contribuyen sobremanera para la construcción de la propia defensa, en la medida en que suministran documentos e indicación del nombre de posibles testigos. Así es que dichas informaciones no sólo se deben asegurar a los familiares, sino también se debe primar por la utilización de un lenguaje claro y accesible, con la explicación del significado de términos técnicos, buscando la transparencia y garantía del derecho a la información.

El apoyo técnico ofrecido en la perspectiva de las familias consiste en interpretar los términos jurídicos relacionados a los procedimientos judiciales. Son frecuentes las situaciones en que las familias de las personas presas reciben informaciones del/de la defensor/a público/a por medio de un aplicativo de mensajes y el lenguaje utilizado por los/as defensores/as no se puede entender. Términos como “el juez no conoció del Habeas Corpus” o “el Recurso de revisión no concedido” no permiten la comprensión del significado y en qué puede resultar.

Hay, en el medio social de los Frentes Estatales por el Desencarcelamiento, un gran conocimiento por parte de las mujeres sobre el derecho procesal penal – conocimiento acumulado a partir de las experiencias personales obtenidas con las prisiones de sus familiares. Las mujeres entrevistadas demostraron que conocen las etapas del procedimiento criminal y desempeñar, ante las demás mujeres, un papel de intérpretes de los términos jurídicos incomprensibles para legos.

Sin embargo, no es razonable que se deje de adoptar como política la utilización de un lenguaje comprensible para la población y así atribuir la responsabilidad de traducir lo que el lenguaje técnico dice a los movimientos sociales – ya tan sobrecargados con sus pautas y supervivencia. Más allá de la preocupación con la comprensión, es fundamental la facilitación del acceso de los usuarios de la Defensoría Pública y familiares de personas presas a la

información. Para ello, también se deben garantizar canales de comunicación y contacto desobstruidos, desburocratizados y, de hecho, accesibles.

Para quien no tiene acceso a la Internet o tiene dificultades, el apoyo de la red de familiares es fundamental para el acceso al servicio.

Las críticas sobre el seguimiento de la atención por las Defensorías son: la morosidad en el retorno, la demora en la designación de un/a defensor/a para el caso y la atención, que muchas veces sucede por movilización de la sociedad civil o reclamaciones en la oidoría de la institución.

El contacto con la Defensoría (pasante o servidor/a) se hace sobre todo por el aplicativo de mensajes WhatsApp (incluso para el envío de documentos) o, secundariamente, por e-mail. Hay dificultades en tratar directamente con el Defensor Público, siendo que la atención, la mayoría de las veces, la hacen pasantes y servidores/as.

12

Asegurar la atención presencial y por teléfono a las familias, acusados/as, personas en cumplimiento de pena y egresos/as:

El problema de la exclusión digital y la barrera que el lenguaje jurídico y escrito coloca en la interacción entre familiares y defensores/as se agravó en el contexto de la pandemia, en que la situación económica de una enormidad de familias se deterioró, lo que perjudica aún más el acceso a la Internet y a celulares que comporten la utilización de aplicativos.

En ese sentido, la falta de acceso a la Internet no puede constituir justificativa para impedir el acceso a la justicia, por medio del acceso a la defensa. Les corresponde a las Defensorías Públicas y a los tribunales mantener canales de comunicación que puedan ser accedidos por todos, como teléfonos y mostrador de atención presencial. Se pueden crear, incluso, sectores propios de atención a familiares y a personas egresas del sistema carcelario para información y orientación.

13

Actuación activa de las oidorías de las Defensorías Públicas en la formulación y perfeccionamiento institucional, con miras a llevar a efecto el acceso fundamental a la defensa:

La organización de los familiares en redes, en el ámbito del Frente por el Desencarcelamiento, es un importante mecanismo de articulación para la mejora de la atención, realizando las siguientes acciones: identificación y organización de las demandas de familias afectadas por las medidas de suspensión de las atenciones presenciales; accionamiento de las oidorías para la atención de las demandas de familiares que quedaron sin los contactos de los/as defensores/as; solicitud de agendas de reuniones ante las oidorías para la presentación de las dificultades verificadas con la virtualización promovida por la Defensoría Pública para el establecimiento de flujos; apoyo para la traducción de los términos jurídicos relacionados a actos procesales y apoyo a los/as defensores/as para el envío de documentos complementarios para subsidiar la defensa.

Las oidorías no participaron de la creación de los nuevos flujos de atención de las Defensorías Públicas durante la pandemia y no realizaron el mapeo de los obstáculos que se enfrentarían con la virtualización de los actos procesales²³. Las demandas recibidas por las oidorías se envían a la administración general del órgano o tratan directamente con el/la defensor/a o núcleo de atención al objeto de la reclamación. Por eso la creación de este parámetro, que tiene como objetivo la participación activa de las oidorías de las Defensorías Públicas en la formulación de políticas institucionales que disminuyan el abismo existente entre quien patrocina la causa y quien sufre las consecuencias de la criminalización.

22. Regístrese la excepción de la Oidoría de la Defensoría Pública de São Paulo, de acuerdo con el informe publicado, disponible en: <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Repositorio/23/Documentos/Relatorio%20SCO%20-%20COVID%2019%20maio.pdf>. Acceso el 15.09.2021.

