

Las garantías del proceso penal en los juicios telemáticos

Nombres y apellidos: Nicole Marie Portes Guzmán

Máster: Avanzado en Ciencias Jurídicas

Edición: 2020-2021

Director: Joan Picó i Junoy

Año de defensa: 2021

Colección: Trabajos de fin de Máster

Departamento de Derecho

Agradecimientos

A mi familia, por su apoyo incondicional en todos mis proyectos.

Al Dr. Miguel Valerio y la Licda. Yipsy Roa, por creer en mi futuro académico y profesional.

A mi tutor, Joan Picó i Junoy, por su ayuda y guía durante esta investigación.

Resumen

La pandemia del coronavirus trajo consigo una serie de cambios en la forma de administrar justicia, incluyendo la virtualización de los procesos penales. Si bien la medida ha sido aceptada debido a la situación sanitaria actual, resulta necesario determinar si los juicios telemáticos -u otras etapas procesales que requieran un ejercicio de práctica de pruebas- respetan en su totalidad el debido proceso y las garantías procesales de las partes. El presente trabajo de investigación está orientado al análisis de tres garantías básicas dentro del proceso penal que tienen especial relevancia en el juicio oral -entendido como una etapa procesal en su totalidad- por lo que de dicho análisis se excluyen las medidas y/o actos procesales concretos realizados telemáticamente en el marco de este. Las garantías objeto de análisis son: **(i)** Derecho a la defensa; **(ii)** Principio de inmediación; **(iii)** Principio de contradicción; **(iv)** Principios de publicidad y oralidad.

Palabras clave: juicios telemáticos, tecnologías de la información, debido proceso, garantías procesales, derecho a la defensa, inmediación, contradicción, publicidad, oralidad.

Tabla de contenidos

| | |
|---|-----------|
| Agradecimientos | 2 |
| Resumen | 3 |
| Lista de abreviaturas | 5 |
| 1. Introducción | 6 |
| 2. Las garantías del proceso penal en los juicios telemáticos | 8 |
| 2.1 La regulación de los juicios telemáticos y el uso de videoconferencias en el sistema judicial de España. | 8 |
| 2.2 La regulación de los juicios telemáticos y el uso de las TIC en el sistema judicial del Reino Unido..... | 13 |
| 2.3 El derecho a un proceso equitativo y las garantías procesales del derecho de defensa conforme al artículo 6 del CEDH a la luz de los juicios telemáticos..... | 20 |
| 2.3.1 Derecho de defensa | 23 |
| 2.3.2 Principio de inmediación..... | 25 |
| 2.3.2.1 España | 26 |
| 2.3.2.2 Reino Unido | 30 |
| 2.3.3 Principio de contradicción..... | 31 |
| 2.3.3.1 España | 32 |
| 2.3.3.2 Reino Unido | 34 |
| 2.3.4 Principios de oralidad y publicidad. | 35 |
| 2.3.4.1 España | 37 |
| 2.3.4.2 Reino Unido | 40 |
| 2.4 La Corte Penal Internacional y los juicios telemáticos | 41 |
| 3. Conclusión | 47 |
| 4. Bibliografía | 49 |

Lista de abreviaturas

| | |
|--------|--|
| Art. | Artículo |
| ATS | Auto del Tribunal Supremo Español |
| CE | Constitución Española |
| CEDH | Convenio Europeo de Derechos Humanos |
| CGPJ | Consejo General del Poder Judicial |
| CLRU | Casa de Loes del Reino Unido |
| CPI | Corte Penal Internacional |
| CrimPR | Reglas de Procedimiento Penal |
| ER | Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional |
| HMCTS | Servicio de Cortes y Tribunales de su Majestad |
| LC | Ley de Coronavirus del Reino Unido |
| LCD | Ley de Crimen y Desorden del Reino Unido |
| LECRim | Ley de Enjuiciamiento Criminal Española |
| LJP | Ley de Justicia Penal del Reino Unido |
| LOPJ | Ley Orgánica del Poder Judicial Español |
| OPDV | Oficina Pública de Defensa de las Víctimas de la Corte Penal Internacional |
| RPP | Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional |
| TPIY | Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia |
| TEDH | Tribunal Europeo de Derechos Humanos |
| SAP | Sentencia de Audiencia Provincial |
| STC | Sentencia del Tribunal Constitucional Español |
| STEDH | Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos |
| STS | Sentencia del Tribunal Supremo Español |
| UE | Unión Europea |

1. Introducción

El 2020 fue un año caracterizado por romper los paradigmas existentes en cuanto a la forma tradicional de hacer las cosas. Producto de la pandemia del coronavirus y a los fines de evitar la mayor cantidad de contagios posibles, a mediados del mes de marzo de 2020 mundialmente se produjeron una serie de confinamientos domiciliarios totales que se extendieron durante varios meses y que, a la fecha del inicio de la presente investigación, algunos países como el Reino Unido tuvieron que volver a implementar.

Los efectos de este tipo de medidas drásticas son múltiples y transversales, probablemente objeto de otras indagaciones. Sin embargo, para los fines de la presente investigación se resalta el problema principal que nos interesa: la imposibilidad material -y prolongada- de acudir físicamente a los tribunales. Aunque el problema pudiese parecer sencillo y solucionable con el mero traslado de la actividad judicial a otro formato (telemático, por ejemplo) la realidad es que incluso la arquitectura de los edificios donde se alojan los tribunales juega un rol místico, pues son la reencarnación del imperio de la “ley, transparencia y justicia en la sociedad”¹, que forma parte del ritual de administración de justicia.

La situación de la pandemia obligó a que los sistemas judiciales a lo largo de todo el mundo se reinventaran y plantearan nuevas alternativas para sus usuarios, de modo que, a pesar de las restricciones de movilidad, fuese posible asegurar su continuidad a través de las tecnologías de la información y comunicación.

Tal fue la recomendación del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que mediante Resolución Núm. 44/9 del 16 de julio de 2020, alentó a los Estados a poner a disposición del Poder Judicial herramientas de tecnología de la información y comunicación actualizadas, así como soluciones innovadoras que permitan el acceso a la justicia a través de la conectividad digital. De ahí que, si bien es cierto que el coronavirus destruyó economías y la concepción tradicional de los “procesos judiciales”, también trajo consigo el fortalecimiento de las formas de administración de justicia a través de las nuevas tecnologías.

¹ David Tait, *3 ways of Reading Court Rooms Buildings*, Agosto 2013, p. 37. Disponible en <https://courtofthefuture.org/wp-content/uploads/2013/08/3-Ways-to-read-court-buildings-Sample-Chapter-4.pdf>. Consultado por última vez del 17 de mayo de 2021]

Sin embargo, el uso de videoconferencias como sustitución de la presencia física de las partes en el juicio conlleva otras implicaciones que deben ser analizadas. La cuestión fundamental objeto de esta investigación, es determinar si la celebración de los juicios penales telemáticos es compatible con las garantías procesales, en concreto, con el derecho a la defensa y los principios de inmediación, contradicción, publicidad y oralidad.

Para llegar a una conclusión al respecto, se parte de las definiciones europeas generales establecidas en el CEDH y la jurisprudencia del TEDH, juntamente con un análisis comparado de la regulación sobre el tema en una jurisdicción de derecho civil, como es el caso de España, y una jurisdicción de derecho anglosajón, como es el caso del Reino Unido. Adicionalmente, se incluye un análisis a la normativa y jurisprudencia de la Corte Penal Internacional, incluyendo así la perspectiva del derecho internacional.

2. Las garantías del proceso penal en los juicios telemáticos

2.1 La regulación de los juicios telemáticos y el uso de videoconferencias en el sistema judicial de España.

Los sistemas judiciales no escaparon de los efectos negativos del coronavirus. En el caso de España, mediante el Real Decreto 463/2020 del 14 de marzo, fue declarado el estado de alarma a nivel nacional, que tuvo como una de sus consecuencias la suspensión de los términos y plazos procesales, con las únicas excepciones necesarias para garantizar los derechos reconocidos a todas las personas en el artículo 24 de la CE.

De este artículo se desprenden una serie de garantías y principios que además de estar protegidos a nivel interno, la jurisprudencia del TEDH ha venido desarrollando durante años y ocupan el objeto de la presente investigación, a saber, los principios de inmediación, contradicción, publicidad y oralidad.

Ante la imposibilidad de mantener detenido el sistema judicial de forma indefinida, España se auxilió del uso de las TIC en los procesos judiciales. Ello sucedió con el Real Decreto-ley 16/2020, del 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al coronavirus en el ámbito de la Administración de Justicia, dentro del cual se fijó una preferencia por la celebración de actos procesales telemáticos durante la vigencia del estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización, garantizando así la protección de la salud de las personas y minimizando el riesgo de contagios. Esta disposición también abarcó los procesos de la jurisdicción penal, con excepción de los procedimientos por delitos graves, en donde se requiere la presencia del acusado en el juicio².

Posteriormente, el referido Real Decreto-ley 16/2020 fue derogado por la Ley 3/2020 del 18 de septiembre, también de medidas procesales y organizativas para hacer frente al coronavirus en el ámbito de la administración de justicia. Con un contenido prácticamente idéntico, esta ley amplió el plazo de vigencia de sus disposiciones hasta el 20 de junio de 2021 e incluyó como excepciones al uso de videoconferencias en materia penal los casos donde cualquiera de las acusaciones interese la prisión provisional o se solicite pena de prisión superior a dos años. En concreto, su art. 14 establece de manera expresa lo siguiente:

² Art. 19.2 del Real Decreto-ley 16/2020 del 28 de abril de 2020.

“Artículo 14. Celebración de actos procesales mediante presencia telemática.

1. Hasta el 20 de junio de 2021 inclusive, constituido el juzgado o tribunal en su sede, los actos de juicio, comparencias, declaraciones y vistas y, en general, todos los actos procesales, se realizarán preferentemente mediante presencia telemática, siempre que los juzgados, tribunales y fiscalías tengan a su disposición los medios técnicos necesarios para ello.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en el orden jurisdiccional penal será necesaria la presencia física del acusado en los juicios por delito grave.

También se requerirá la presencia física del investigado o acusado, a petición propia o de su defensa letrada, en la audiencia prevista en el artículo 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando cualquiera de las acusaciones interese su prisión provisional o en los juicios cuando alguna de las acusaciones solicite pena de prisión superior a los dos años, salvo que concurran causas justificadas o de fuerza mayor que lo impidan.

Cuando se disponga la presencia física del acusado o del investigado, será también necesaria la presencia física de su defensa letrada, a petición de esta o del propio acusado o investigado.

3. Las deliberaciones de los tribunales tendrán lugar en régimen de presencia telemática cuando se cuente con los medios técnicos necesarios para ello.

4. Lo dispuesto en el apartado primero será también aplicable a los actos que se practiquen en las fiscalías.

5. Se adoptarán las medidas necesarias para asegurar que en el uso de métodos telemáticos se garantizan los derechos de todas las partes del proceso. En especial, deberá garantizarse en todo caso el derecho de defensa de los acusados e investigados en los procedimientos penales, en particular, el derecho a la asistencia letrada efectiva, a la interpretación y traducción y a la información y acceso a los expedientes judiciales.

6. En los actos que se celebren mediante presencia telemática, el juez o letrado de la Administración de Justicia ante quien se celebren podrá decidir la asistencia presencial a la sede del juzgado o tribunal de los comparecientes que estime necesarios” [Énfasis añadido]

A pesar de que se fija una temporalidad de las disposiciones, en principio, hasta el 20 de junio de 2021, la disposición transitoria establece que las medidas organizacionales y tecnológicas pueden ser prorrogadas hasta tanto el Gobierno, previo informe del Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias, la finalización de la crisis sanitaria provocada por el coronavirus.

No obstante, es importante hacer la salvedad de que el uso de videoconferencias en los procesos penales no es algo nuevo para la jurisdicción española, pues ya se venía incursionando en ello desde el año 2002. La Fiscalía General del Estado emitió la Instrucción Núm. 1/2002 del 7 de febrero, donde alentaba a los Fiscales a no asistir a aquellos procesos penales a los que fueran citados para su celebración mediante videoconferencia. Según el razonamiento expuesto posteriormente en la Instrucción Núm. 3/2002 del 1 de marzo, su negativa ante el uso de las TIC no era una mera obstinación y aversión al cambio, sino que respondía a una preocupación de dicho órgano ante la falta de regulación suficiente para los “juicios virtuales”.

Posteriormente, el 24 de octubre de 2003, fue promulgada la Ley Orgánica 13/2003 de reforma de la LECrim en materia de prisión provisional, que habilitó el uso de videoconferencias en caso de que las partes se encontrasen en lugares distintos, bajo la condición de que el Tribunal lo autorizase tomando en consideración, además de una serie de requisitos técnicos como la bidireccionalidad y simultaneidad de imagen y sonido, la preservación del derecho a la defensa y el principio de contradicción entre las partes. Esta modificación se encuentra hoy contemplada en el artículo 229 de la LOPJ, así como los arts. 325 y 731-bis de la LECrim, estableciendo este último lo siguiente:

“El Tribunal, de oficio o a instancia de parte, por razones de utilidad, seguridad o de orden público, así como en aquellos supuestos en que la comparecencia de quien haya de intervenir **en cualquier tipo de procedimiento penal como imputado**, testigo, perito, o en otra condición resulte gravosa o perjudicial, y, especialmente, cuando se trate de un menor, **podrá acordar que su actuación se realice a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido**, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 229 de la Ley Orgánica del Poder Judicial” [Énfasis añadido]

Aquí surge una primera discrepancia, pues mientras que el art. 229 de la LOPJ condiciona la utilización de la videoconferencia a que “no se resientan los principios estructurales de contradicción y defensa”, el art. 731 bis de la LECrim entiende que dicha opción tecnológica se justificaría en los casos donde se acredite la concurrencia de “razones de utilidad, seguridad, orden público” o con carácter general, la constatación de un gravamen o perjuicio para quien haya de declarar con ese formato.

No obstante, a pesar de que desde el 2003 la ventana para los juicios telemáticos se encontraba abierta, e incluso un sector de la doctrina apoyaba su uso³, la ya mencionada Ley 3/2020 ha venido incentivando aún más el uso de las TIC en los juicios penales. El problema viene dado porque en el 2005, es decir, desde hace 16 años, la Segunda Sala del Tribunal Supremo mediante su Sentencia 678/2005 del 16 de mayo⁴ concluyó que la presencia del acusado es requerida en el juicio, sin que esta pueda ser sustituida por otros medios. Concretamente, determinó que:

“[...] Por ello, al no poder afirmarse la integridad del respeto a las garantías procesales habituales, la decisión acerca de la celebración de un Juicio con la presencia mediante videoconferencia de los acusados requiere prestar inexcusable atención a criterios de proporcionalidad que relacionen el sacrificio de tales derechos con la relevancia de las causas que aconsejan semejante medida [...]. De modo que esta Sala no puede permitir la apertura generosa de tan discutible portillo, facilitando una interpretación amplia de las posibilidades del Juicio mediante videoconferencia que, antes al contrario, deben ser entendidas desde planteamientos rigurosamente restrictivos.”

En su motivación, el Tribunal Supremo no descartó la posibilidad de que en el futuro se realizaran juicios telemáticos, pero en su momento lo entendió como una realidad lejana. Distinto es el criterio del hoy magistrado de la Segunda Sala del Tribunal Supremo Magro Servet, quien como mencionamos anteriormente, es un ávido defensor del uso de las TIC en la justicia penal desde el año 2002; y en ocasión de la STS 331/2019 del 27 de junio, de la cual es ponente, determinó que el uso de videoconferencia no es más que un instrumento técnico que permite que la prueba acceda a la fase de instrucción y que su uso respeta en su totalidad los principios del proceso penal: inmediación, contradicción, publicidad y oralidad⁵.

Para llegar a esta conclusión, la referida sentencia afirma que, en cuanto al principio de inmediación, el uso de la videoconferencia en el juicio oral es aún más sencillo que en la etapa de instrucción, pues “se produce una equiparación jurídica de la presencia física con la presencia virtual”⁶. Con referencia al principio de contradicción, se concluyó que el mismo se encuentra asegurado pues permite la

³ Eloy Velasco Núñez “*La videoconferencia llega a los juzgados*”, en el Diario La Ley 1278/2002, y “*Videoconferencia y administración de justicia*”, en el Diario La Ley, N.O. 6530. Ver también el trabajo del magistrado Vicente Magro Servet “*La viabilidad legal del uso de la videoconferencia para la celebración de los juicios penales*”, en Actualidad Jurídica Aranzadi, N.O 519, 2002 y “*La videoconferencia en el juicio oral*”, en Actualidad jurídica Aranzadi, N.O 554, 2002. Ver el trabajo del magistrado José de la Mata Amaya “*La utilización de la videoconferencia en las actuaciones judiciales*”, en el Diario La Ley, 4079/2002

⁴ STS 678/2005 del 16 de mayo de 2005.

⁵ STS 331/2019 del 27 de junio de 2019

⁶ Ibid.

realización del interrogatorio y el contrainterrogatorio de una manera “exactamente igual para las partes con presencia física del acusado o testigo que con la virtual”⁷. Respecto al principio de oralidad, el Tribunal afirmó que no existe “la más mínima afectación” dada la equiparación jurídica entre presencia física y virtual. Por último, entiende que el principio de publicidad adquiere un mayor alcance en los juicios telemáticos por parte de terceros interesados.

Como es obvio, este criterio ha ganado terreno recientemente a raíz de la pandemia, donde el magistrado Vicente Magro Servet ha enfatizado que “se debería aprovechar esta tragedia de la pandemia para dar un salto cualitativo, y, sin mirar atrás, introducir e implementar las tecnologías en la justicia mediante el uso de la videoconferencia para cualquiera que tuviera que hacer o participar en un juicio, o una deliberación en los Tribunales colegiados”⁸.

Como resultado de la nueva normativa ya existen en España los primeros pronunciamientos jurisprudenciales sobre la validez de los juicios telemáticos celebrados al amparo del Real Decreto-ley 16/2020. Tal es el caso de la Audiencia Provincial de Barcelona⁹, que ante un recurso de apelación de un caso por delito de robo con fuerza celebrado en su totalidad de manera telemática ante el Juzgado de lo Penal, determinó que el derecho del acusado a estar presente en el juicio no es absoluto y que existen razones que justifican su intervención a distancia y/o videoconferencia. Para ello, hizo suyo el análisis planteado por el TEDH en el caso Marcelo Viola c. Italia y se centró en comprobar tres aspectos cruciales: (a) Que el acusado haya tenido la oportunidad de comunicarse con su abogado; (b) Que dicha comunicación fuera bidireccional durante el curso de la audiencia; y (c) Que fuese garantizada la posibilidad de presenciar el juicio en igualdad de condiciones, sin ningún tipo de interferencia.

En la práctica, aun encontrándose vigente el artículo 14 de la Ley 3/2020, todos los juicios penales independientemente de la gravedad del delito se siguen celebrando del modo “tradicional”¹⁰. El motivo de ello será probablemente, la falta de claridad respecto del impacto que tendría esta nueva modalidad de juicios en las garantías procesales, lo cual hace aún más oportuno y necesario el estudio.

⁷ Ibid.

⁸ Vicente Magro Servet, “*Hacia el uso habitual de la videoconferencia en las vistas judiciales. «Aprovechando las enseñanzas del Coronavirus»*”, Diario La Ley, 19 de mayo de 2020. Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/dli/2020/06/04/hacia-el-uso-habitual-de-la-videoconferencia-en-las-vistas-judiciales-aprovechando-las-enseñanzas-del-coronavirus> Consultado por última vez el 9 de febrero de 2021.

⁹ SAP Barcelona 6885/2020 del 21 de septiembre de 2020.

¹⁰ Rafael Guerra González, “*Generalización de los juicios celebrados por videoconferencia*”, Diario La Ley, Nº 9854, Sección Tribuna, 20 de Mayo de 2021, Wolters Kluwer.

2.2 La regulación de los juicios telemáticos y el uso de las TIC en el sistema judicial del Reino Unido.

El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte consta de tres jurisdicciones legales independientes: Inglaterra y Gales, Escocia e Irlanda del Norte. Cada jurisdicción tiene su propio sistema judicial, existiendo también algunas diferencias significativas en las leyes aplicables. Las leyes de Inglaterra y Gales (o “leyes inglesas”) sólo se aplican en dichos territorios, de las cuales partimos para la presente investigación.

Al igual que en España, el uso de las TIC en la administración de justicia no es algo nuevo para los británicos. Los primeros antecedentes de uso de las TIC en procesos penales datan del año 1992 y se utilizaban específicamente para audiencias de prisión preventiva y gestión de casos entre las prisiones y los tribunales¹¹. Con el tiempo, en 2009, este modelo fue implementado a modo piloto entre las estaciones de policía y los tribunales de Kent y Londres, lo que permitió a los detenidos en estaciones policiales asistir a ciertos procedimientos preliminares y audiencias de lectura de sentencia en casos de delitos, evitando así traslados “innecesarios” y ahorrando costes

Este modelo piloto se desarrolló desde mayo de 2009 durante 12 meses en dos Tribunales de Magistrados en Londres y North Kent. Fue una iniciativa diseñada, como hemos indicado, para brindar mejoras de velocidad y eficiencia al sistema de justicia penal. Mientras que en el sistema “tradicional” el acusado de un delito comparecería a su primera audiencia en persona, a través del piloto del tribunal virtual el acusado comparece para su primera audiencia por medio de un enlace de video seguro mientras permanece físicamente en la comisaría de policía, con un tiempo máximo por audiencia de 15 minutos.

Los objetivos cubiertos por el estudio eran cuatro y consistían en evaluar:

- a. Los beneficios y desventajas financieras del programa, incluyendo su impacto en los costos de la asistencia legal y los modelos comerciales de abogados de defensa;
- b. Hasta qué punto los juicios virtuales redujeron el tiempo entre la presentación de la acusación en contra de un acusado y su primera audiencia;

¹¹ Adam McCann, “Virtual Criminal Justice and Good Governance during Covid-19,” *European Journal of Comparative Law and Governance* 7, no. 3 (2020): 225–29, <https://doi.org/10.1163/22134514-00703001>.

- c. Si los procesos en los tribunales virtuales son iguales de justos que en los tribunales tradicionales; y
- d. Las consecuencias no deseadas que surgieran como resultado del piloto.

En cuanto al primer objetivo, el estudio concluyó que la prueba piloto del tribunal virtual agregó un costo neto a la prestación de justicia penal en el área piloto de Londres, en comparación con los tribunales tradicionales. Los tribunales virtuales liberaron algunos ahorros de costos, siendo los más significativos los referentes al coste de transporte de detenidos. Sin embargo, estos ahorros fueron superados por los costos adicionales generados por el plan piloto, por lo que el referido sistema no alcanzaría un período de rentabilidad hasta diez años de implementado.

Con referencia al segundo objetivo, la prueba piloto logró reducir significativamente el tiempo promedio desde la presentación de la acusación hasta la primera audiencia, en particular mediante el uso del intercambio electrónico de archivos y la eliminación de la necesidad de que los acusados se trasladaran al tribunal. Los mayores beneficios de tiempo se produjeron cuando la acusación y la audiencia se llevaron a cabo el mismo día, una situación que era relativamente rara en los casos judiciales tradicionales, pero que representó la mayoría de los casos en el piloto (el 57% de los casos en el piloto se llevó a cabo en el mismo día, frente al 12% en el área de comparación).

Respecto al tercer y cuarto objetivo, el plan piloto demostró que un enlace de video entre una comisaría de policía y un tribunal podría utilizarse con éxito para llevar a cabo una primera audiencia, aunque no era adecuado para todos los casos. Según reveló el indicado estudio, dentro de los problemas que fueron planteados se encuentran:

- a. La tendencia por parte de los acusados de prescindir de una representación legal y un incremento de sentencias desfavorables;
- b. La dificultad de comunicación entre acusado y abogado debido a la separación física entre estos;
- c. El peligro de impartir "justicia apresurada" debido a la limitación de 15 minutos por audiencia y los supuestos de complejidad que pueden presentar ciertos casos; y
- d. La potencial pérdida de solemnidad del proceso y la dificultad del tribunal para imponer su autoridad a las partes.

Finalmente, el estudio concluyó que la justicia virtual puede no ser tan eficiente como se había pensado, ni prever el ahorro de costes, sino que corre el riesgo de comprometer los derechos humanos y la confianza en el sistema¹². A pesar de ello, existen instrumentos normativos como la Ley de Tribunales, la Ley de Crimen y Desorden (LCD) y las Reglas de Procedimiento Penal (CrimPR) de 2015, donde ya se prevé que algunas audiencias previas al juicio y de lectura de sentencia se tramiten de forma remota. Es decir, desde antes de la promulgación de la Ley de Coronavirus (LC), existen jurisdicciones que hacen uso de la comparecencia telemática en ciertas etapas procesales o para alguna medida en concreto¹³. Tal es el caso del Tribunal Supremo que hace uso constante de transmisiones en vivo desde 2015, así como el Tribunal de Apelaciones que ha venido implementando este sistema piloto desde octubre 2013 para algunos procesos¹⁴. Asimismo, el uso de links de video se ha seguido expandiendo a otras jurisdicciones, como Norfolk y Suffolk, donde prácticamente todos los detenidos comparecen a través de un enlace de video¹⁵.

Posteriormente, en el año 2016, el Servicio de Cortes y Tribunales de su Majestad, o sus siglas en inglés “HMCTS” estableció una cartera de programas de cambio con un presupuesto de 1.200 millones de libras esterlinas durante seis años para modernizar y mejorar el sistema de cortes y tribunales de Inglaterra y Gales con el uso constante de tecnologías digitales¹⁶. Dicho programa prevé transformar el sistema de Cortes y Tribunales a través de la introducción de audiencias virtuales, el cierre de algunos tribunales, así como la digitalización y centralización de algunos servicios. Para marzo de 2023, HMCTS proyecta que 2,4 millones de casos por año se traten fuera de las salas de audiencias físicas, así como un ahorro de 265 millones de libras esterlinas al año como consecuencia de la reducción de audiencias físicas, entre otras medidas¹⁷.

Sin embargo, en un estudio posterior realizado por el propio HMCTS en julio 2018, se mostraron preocupaciones en cuanto a las implicaciones de este programa tan ambicioso respecto al acceso a la

¹² David Marrani, *Right to a fair trial. Impacts of new technology and contemporary space of justice on the process and administration of justice*. Universidad de Barcelona, Tesis doctoral, 2019, p. 53.

¹³ Matthew Terry, Steve Johnson, and Peter Thompson, *Virtual Court Pilot Outcome Evaluation Virtual Court Pilot Outcome Evaluation*, Ministry of Justice Research Series 21/10, 2010.

¹⁴ Colette Allen, “Open justice and remote court hearings under the UK’s Coronavirus Act”, International Bar Association, Abril 2020.

¹⁵ David Marrani, *Right to a fair trial. Impacts of new technology and contemporary space of justice on the process and administration of justice*. Universidad de Barcelona, Tesis doctoral, 2019, p. 52.

¹⁶ “Transforming Courts and Tribunals - Committee of Public Accounts - House of Commons,” https://publications.parliament.uk/pa/cm201719/cmselect/cmpubacc/976/97604.htm#_idTextAnchor003. Consultado por última vez el 20 de marzo de 2021.

¹⁷ Ídem.

justicia, concluyendo que no se ha probado adecuadamente alcanzar los fines indicados con el uso de las TIC. De manera específica, el estudio concluyó lo siguiente:

“19. Como parte de sus planes para sacar los casos de la sala de audiencias física, el HMCTS propone introducir “audiencias virtuales” en todo el sistema judicial y en los tribunales. Ya utiliza enlaces de video en algunas partes del sistema judicial. Por ejemplo, los testigos vulnerables pueden declarar por video, y los acusados pueden aparecer de forma remota a través de enlaces de video desde la prisión en audiencias que se encuentran al principio del proceso. HMCTS nos dijo que quiere ampliar el uso de enlaces de video e introducir “audiencias virtuales”, donde todos los participantes pueden iniciar sesión de forma remota en un tribunal en línea, incluidos jueces, abogados, testigos y acusados. Afirmó que las audiencias por video pueden reducir las molestias innecesarias para los presos, ya que no necesitan ser movidos y evitar que se pierda el tiempo viajando al tribunal para audiencias breves. [...]

20. **Aunque representantes de la profesión jurídica nos dijeron que acogían con agrado el uso de audiencias de video para cuestiones administrativas para avanzar en los casos, apoyaban menos el uso generalizado de la tecnología para audiencias sensibles.** Les preocupaba en particular cómo los cambios afectarían la capacidad de las personas vulnerables para participar en las audiencias, en particular las que tienen problemas de salud mental, dificultades de aprendizaje, el inglés como segundo idioma y las que no tienen representación legal. The Law Society afirmó que “la participación cara a cara brinda comprensión y comunicación que se pierde cuando se trata con enlaces de video” y que no estaba satisfecho con que los medios alternativos para tratar los casos protegieran adecuadamente la equidad en el sistema. **Comparecer en el tribunal en línea en lugar de en persona podría aumentar el riesgo de prejuicios inconscientes, donde las actitudes o estereotipos preexistentes pueden afectar la forma en que las personas entienden a los demás, la forma en que actúan o las decisiones que toman sin que sean conscientes de ello. Transform Justice nos dijo que algunas investigaciones sugieren que aparecer a través de un video puede dificultar la participación efectiva de los acusados en el tribunal y también puede afectar la probabilidad de una condena, ya que las investigaciones indican que las personas que aparecen a través del enlace de video tienen más probabilidades de recibir una sentencia de prisión o ser deportado que los que comparecen en persona**”¹⁸ (El resaltado es nuestro)

Un año después de su implementación, el Ministerio de Justicia publicó sus resultados de este concluyendo que el problema lejos de ser zanjado requiere más indagaciones al respecto¹⁹. No obstante, la pandemia no ha retrasado la implementación del referido programa que sigue en marcha.

¹⁸ Ídem.

¹⁹ Matthew Terry, Steve Johnson, and Peter Thompson, *Virtual Court Pilot Outcome Evaluation Virtual Court Pilot Outcome Evaluation*, Ministry of Justice Research Series 21/10, 2010.

En marzo 2020 cuando la justicia a nivel mundial parecía colapsar, los tribunales del Reino Unido pudieron continuar operando con cierta “normalidad”²⁰. Sin embargo, la posibilidad de celebrar juicios penales totalmente virtuales no había sido planteada hasta ese momento, salvo en los casos de procedimientos de menores donde se permitía la comparecencia a distancia de testigos vulnerables o acusados con algún tipo de trastorno psicológico o social, a través de enlaces de video en vivo bajo el argumento del interés de la justicia²¹.

El 25 de marzo de 2020 el Reino Unido promulgó el *Coronavirus Act* o Ley de Coronavirus (LC). Se trata de un único acto legislativo vigente hasta marzo de 2022²², mediante el cual se modifican temporalmente varias disposiciones legislativas como consecuencia del coronavirus. Las modificaciones principales en lo que a esta investigación interesa se encuentran contenidas en las secciones 53 a 57 de la LC bajo el título de “Juzgados y Tribunales: uso de tecnologías de video y audio”²³ y contemplan la ampliación de los poderes que tienen los tribunales en el uso de las TIC, así como los tipos de procedimientos que son susceptibles de ser celebrados telemáticamente y las personas con calidad para comparecer de esta manera, quedando excluidos los jurados quienes continuarían participando en persona²⁴.

Estas modificaciones afectan a su vez varias leyes procedimentales utilizadas ante los Tribunales de Magistrados (para delitos leves cuya pena no supere los 12 meses), el Tribunal de la Corona (para delitos graves juzgados por jurados y apelaciones a las decisiones del Tribunal de Magistrados) y la Sala Penal del Tribunal de Apelación (para la apelación de sentencias dictadas por el Tribunal de la Corona basado en aspectos de derecho)²⁵, que son, precisamente, los tribunales que ahora permiten la celebración de procesos telemáticos. A diferencia de España donde el criterio determinante es la pena por imponer (2 años), el Reino Unido hace una lista detallada de los escenarios procesales y supuestos donde se permitiría su aplicación:

²⁰ Hugo Miller, Ellen Milligan, and Gaspard Sebag: ‘UK courts carry on while virus halts EU cases, lawsuits’, Bloomberg, Marzo 2020. Disponible en: www.bloomberg.com/news/articles/2020-03-16/virus-closes-european-courts-but-can-t-stop-u-k-tradition Consultado por última vez en fecha 5 de marzo de 2021

²¹ Ley de Justicia Juvenil y Pruebas Criminales de 1999, secciones 16 y 17.

²² Sección 89 LC.

²³ La traducción es nuestra. El título original establece “Courts and tribunals: use of video and audio technology”.

²⁴ Sección 53 y Anexo 23 de la LC. De momento, los juicios con Jurado se encuentran suspendidos hasta tanto puedan ser reanudados presencialmente.

²⁵ Art. 2.1 (1) (a) y (c) CrimPR

i. Ley de Justicia Penal (LJP) de 1998²⁶: El Anexo 23 de la LC modifica la sección 51 (2) de la LJP, permitiendo ahora la comparecencia por medios telemáticos (ya sea video o solamente audio). La lista de procesos penales que pueden ser realizados totalmente telemáticos se encuentra establecida en el Anexo 3A, excluyendo expresamente cualquier proceso que conlleve una actividad probatoria²⁷. En cuanto a los juicios realizados por canales de video, la LJP prevé ocho escenarios donde se admite la celebración de juicios telemáticos, a saber:

1. Los procedimientos de:

(a) La apelación al Tribunal de la Corona, que es una apelación solo contra la sentencia;

(b) La apelación al Tribunal de la Corona derivada de un juicio sumario, que:

(i) Es una apelación que surge de un juicio sumario que se llevó a cabo en su totalidad como un procedimiento de video, y

(ii) Las partes acuerden que se pueden realizar en su totalidad como procedimientos de video; y el procedimiento

(c) Preliminar o incidental de cualquier apelación penal ante el Tribunal de la Corona.

2. Los procedimientos preliminares o incidentales a una apelación ante la sala penal del Tribunal de Apelación.

3. Los procedimientos preliminares o incidentales a una referencia al Tribunal de Apelación por parte del Fiscal General en virtud de la Parte 4 de la Ley de Justicia Penal de 1988.

4. Los procedimientos preliminares o incidentales a la audiencia de una referencia en virtud de la sección 9 u 11 de la Ley de Apelación Penal de 1995.

5. Los procedimientos preliminares o incidentales a una audiencia ante el Tribunal de Apelaciones bajo la sección 80 de la Ley de Justicia Penal.

²⁶ Criminal Justice Act (1998, 2003).

²⁷ Anexo 3A LC, párr. 3 (2)

6. El procedimiento de una audiencia posterior a la condena que se lleva a cabo con el propósito de tomar una decisión sobre la fianza con respecto a la persona condenada.
7. Los casos donde:
 - (a) sea un proceso sumario en un Tribunal de Magistrados,
 - (b) se ha entregado al acusado una notificación de procedimiento por escrito, pero el delito no se está juzgando de conformidad con el artículo 16A de la Ley de Tribunales de Magistrados de 1980, y
 - (c) las partes acuerdan que los procedimientos se lleven a cabo en su totalidad como procedimientos de video.
8. El proceso de una audiencia de conformidad con el artículo 142 (1) o (2) de la Ley de Tribunales de Magistrados de 1980 o el artículo 155 de la Ley de poderes de los tribunales penales de 2000.

En general, se tratan de audiencias telemáticas para la resolución de cuestiones preliminares o incidentales, o bien la apelación de una decisión, que no conlleve actividad probatoria. El caso del supuesto 7, por el contrario, sí prevé la realización de los juicios sumarios ante el Tribunal de Magistrados, pero sujeto a la condición de que todas las partes estén de acuerdo en su celebración telemática por videoconferencia y no audio.

- ii. Ley de Crimen y Desorden (LCD) de 1998²⁸: El Anexo 24 de la LC modifica la sección 57A(1A) y 57B de la LCD, de modo que el mismo se aplica a las "audiencias preliminares" y las "audiencias de sentencia" en el curso de los procedimientos por un delito y las audiencias de ejecución. Las modificaciones hechas a estas secciones amplían la disponibilidad de asistencia por enlace en vivo para incluir a todas las personas que participan en la audiencia, no solo a los acusados bajo custodia o en la estación de policía.

A tan sólo un mes de la implementación de la LC, el 90% de todas las audiencias judiciales en Inglaterra y Gales se realizaban telemáticamente²⁹. Si bien esto aseguró la continuidad del

²⁸ Crime and Disorder Act (1998)

²⁹ Adam McCann, "Virtual Criminal Justice and Good Governance during Covid-19." *European Journal of Comparative Law and Governance* 7 (2020) 225-229, p. 227.

funcionamiento del sistema judicial en medio de una crisis sanitaria, las dudas preexistentes con la virtualidad mencionadas en el acápite anterior se mantuvieron sin resolver.

En ocasión del primer aniversario de la LC, la videoconferencia se ha convertido en el instrumento por excelencia para muchos usuarios del sistema judicial. No obstante, el éxito de las nuevas tecnologías varía según la jurisdicción. En los tribunales penales, los juicios telemáticos siguen siendo los menos frecuentes y con los mayores desafíos de cara a la protección de las garantías procesales de las partes. A pesar de ello, según el Informe Anual de la LC publicado por las autoridades británicas en abril de 2021, el uso de medios telemáticos ha permitido al Poder Judicial conocer hasta 20.000 audiencias por semana³⁰.

A pesar de la tendencia conservadora y garantista que prevalece en el sistema judicial del Reino Unido, el 9 de marzo de 2021 fue introducido en la Cámara de los Comunes el proyecto de ley de Policía, Crimen, Sentencias y Tribunales, que busca permitir que los juicios con jurado ante el Tribunal de la Corona también puedan ser celebrados telemáticamente. Sin embargo, la cuestión se trata de un simple proyecto y no existen más avances legislativos al respecto.

2.3 El derecho a un proceso equitativo y las garantías procesales del derecho a la defensa conforme al artículo 6 del CEDH a la luz de los juicios telemáticos

La regulación jurídica del proceso penal comienza con la primera sospecha concreta de un hecho punible y concluye con la ejecución de la pena.³¹ No obstante lo anterior, las garantías del proceso penal se extienden más allá de la jurisdicción penal. O, mejor dicho, son un fiel reflejo de los derechos fundamentales reconocidos a nivel estatal. En palabras de Claus Roxin “el derecho procesal penal es el sismógrafo de la Constitución política del Estado”³². De ahí que hoy en día al hablar de garantías debemos referirnos a *garantías constitucionales del proceso penal* y por ende, garantizar su respeto significa garantizar la Constitución misma.

Según Gómez Colomer, “los derechos fundamentales pueden ser, y de hecho son al mismo tiempo, aunque considerados desde un punto de vista distinto, libertades públicas, garantías institucionales o

³⁰ Informe Anual de la Ley de Coronavirus de abril de 2021, presentado al Parlamento por el Secretario de Estado de Salud y Asistencia Social por orden de Su Majestad, p. 45.

³¹ Claus Roxin, Gunther Arzt y Klaus Tiedemann, “*Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal*”, Editora Ariel, Barcelona, primera edición, 1989, p. 133.

³² Claus Roxin, “*Derecho procesal penal*”, 25 ed., Buenos Aires: Editores del Puerto, 2003, p. 10.

principios procesales”. En esa misma línea añade que “los derechos fundamentales procesales, entendidos en sentido amplio, incluyen también los principios procesales, garantías institucionales y libertades públicas reconocidos por la Constitución y que tienen aplicación en el proceso penal”³³

En esa misma línea, otros autores como Caro Coria han identificado dos tipos de garantías procesales atendiendo al momento procesal de su aplicación. En primer lugar, están las denominadas “genéricas” que son “aquellas normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal” y por ende, no se limitan a determinados actos del proceso, sino que aplican desde la fase preliminar o prejudicial hasta la conclusión del mismo. Dentro de esta categoría es posible incluir el derecho a un debido proceso, derecho a la defensa, derecho a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva. En segundo lugar, se encuentran las garantías “específicas” que derivan de las genéricas y tienen un ámbito propio de protección -usualmente- en el marco de la actividad probatoria, a saber: inmediación, igualdad de armas, igualdad ante la ley, prohibición de valoración de pruebas ilícitas, derecho a un juez natural, entre otras³⁴.

Como advertíamos anteriormente, tanto para el caso de España como el Reino Unido, el uso de las TIC no es algo completamente nuevo para las administraciones de justicia y posee respaldo legal tanto a nivel interno, como también en el ámbito comunitario y en el derecho internacional. En cuanto a este último, existen diversos instrumentos que regulan el tema, a saber:

- a. Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, aprobado en Bruselas el 29 de mayo de 2000;
- b. Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal aprobado en Estrasburgo el 8 de noviembre de 2001, en donde el artículo 9 prevé la presencia de un representante de la autoridad judicial del país del declarante durante su declaración a distancia, a fin de asegurar el respeto a los principios y leyes de dicha jurisdicción;
- c. Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las

³³ Juan L. Gómez Colomer, “Constitución y proceso penal”, Madrid, Tecnos, 1996. [Citado en “Las garantías constitucionales del proceso penal”, Dino Caro Coria, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, Anuario del Derecho Constitucional Latinoamericano, 2006, p. 2-3]

³⁴ Ídem.

víctimas de delitos, estableciendo en su artículo 17.1.b) la videoconferencia como fórmula técnica para hacer oír a la víctima residente en el extranjero;

- d. Directiva 2013/48/UE del 22 octubre de 2013, relativa al derecho a la asistencia de letrados en los procesos penales y en procedimientos relativos a la orden de detención europea. Igualmente, la videoconferencia aparece como un instrumento técnico susceptible de hacer posible la asistencia letrada, si bien adoptando las debidas prevenciones con el fin de que su utilización no vaya en detrimento del contenido material de aquel derecho;
- e. Directiva 2014/41/CE del 3 de abril de 2014, dictada por el Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la orden europea de investigación en materia penal, que establece en su artículo 24 las condiciones para la utilización de videoconferencia;
- f. Plan de Acción Plurianual 2014- 2018 relativo a la Justicia en Red Europea (2014/C 182/02), que incluye entre los objetivos de la red la ampliación del uso de videoconferencias, teleconferencias u otros medios adecuados de comunicación a distancia para las vistas orales, con el fin de evitar los desplazamientos a la sede del Tribunal ante el que se practiquen las pruebas.

En ocasiones anteriores, el TEDH se ha pronunciado muy detenidamente respecto el uso de las TIC en los procesos penales. Tal fue el caso de *Marcelo Viola c. Italia*, en donde el acusado compareció a la audiencia de apelación³⁵ a través de videoconferencia debido a los potenciales problemas de seguridad que hubiese implicado el traslado del acusado a la sala de apelación. Aunque el TEDH determinó que por el hecho de haber comparecido telemáticamente no se produjo ninguna violación a los derechos del acusado pues los recursos técnicos permitieron una audiencia fluida, también fue enfático en resaltar que dicha medida estuvo justificada sobre la base de un peligro en concreto. Es decir, que para el TEDH la comparecencia presencial sería la regla, y la telemática la excepción sujeta a justificación. Distinto fue el caso de *Gennadiy Medvedev c. Rusia*³⁶, donde el TEDH entendió que, dada la mala calidad de la videoconferencia, no existió una comunicación efectiva entre el acusado con el Tribunal y su defensor, por consiguiente, no se respetaron los derechos del acusado.

³⁵ En este caso, tampoco entraba el debate el derecho a estar presente en el juicio, pues al tratarse de una audiencia de apelación, el TEDH en casos anteriores ha entendido que la comparecencia personal del acusado no reviste la misma importancia en apelación que en primera instancia. (Ver STEDH, *Hermi c. Italia*, 18 de octubre de 2006)

³⁶ STEDH. *Gennadiy Medvedev c. Rusia* (2018).

En definitiva, la calidad de la tecnología equivale a la calidad de la buena administración de justicia ya que los sistemas de tecnología son los que nos permiten recrear la “presencia” en el juicio³⁷. La Real Academia Española (RAE) define el término “presencia” como la “asistencia personal, o estado de la persona que se halla delante de otra u otras o en el mismo sitio que ellas”³⁸. Tomando como referencia la primera parte de la definición, podemos argumentar que las partes que acceden a los juicios telemáticamente, si bien no lo hacen bajo esquema tradicional al que estamos acostumbrados, asisten personalmente al juicio. Al igual que quien suscribe, por ejemplo, aunque no se encontrase físicamente en Barcelona, estaría presente en la defensa de esta investigación, si fuese sustentada telemáticamente.

Así las cosas, resulta importante examinar si las garantías procesales establecidas en el art. 6 del CEDH se respetan en los juicios telemáticos, específicamente respecto del derecho a la defensa y los principios de inmediación³⁹, contradicción⁴⁰, publicidad y oralidad⁴¹, que examinaremos a continuación.

2.3.1 Derecho a la defensa

El derecho a la defensa se encuentra consagrado a nivel internacional en el artículo 6 del CEDH, así como el artículo 28 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que en su numeral 2 dispone que “se garantiza a todo acusado el respeto de los derechos de la defensa”. En España, está regulado en el art. 24.2 de la CE. En el caso de Reino Unido -y su Constitución no escrita-, encontramos una regulación en la Ley sobre Derechos Humanos de 1998, que establece en su artículo 6 el derecho a un juicio justo, y de manera específica el numeral 3, el derecho a la defensa en los mismos términos que el CEDH:

“3) Todo individuo acusado de un delito tiene los siguientes derechos mínimos:

³⁷ David Marrani, “*Right to a fair trial. Impacts of new technology and contemporary space of justice on the process and administration of justice*”. Universidad de Barcelona, Tesis doctoral, 2019, p. 37

³⁸ Real Academia de Lengua Española (RAE). Disponible en: <https://dle.rae.es/presencia> Consultado por última vez el 9 de febrero de 2021

³⁹ STEDH, Cerovšek y Božičnik c. Eslovenia (2017); Cutean c. Romania (2014) párr. 60;

⁴⁰ STEDH, Ruiz Mateos c. España (1993)

⁴¹ STDEH, Riepan c. Austria (2000), párr. 27; Krestovskiy c. Rusia (2010) párr. 24; Sutter c. Suiza (1984), párr. 26,

[...] a defenderse personalmente o mediante asistencia letrada de su elección o, si no dispone de medios suficientes para costear la asistencia letrada, a que se le brinde gratuitamente cuando los intereses de la justicia así lo requieran”⁴²

Por igual, en el marco del Derecho Penal Internacional, el ER contempla en su artículo 67 los derechos del acusado. El numeral 1 literal d) del referido artículo establece que “[...]el acusado tendrá derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección”.

Según Picó i Junoy, el derecho a la defensa del artículo 24.2 de la CE “asegura a las partes la probabilidad de sostener argumentalmente sus respectivas pretensiones y rebatir los fundamentos que la parte contraria haya podido formular en apoyo de las suyas, pero sin que sea necesario que de facto tenga lugar una efectiva controversia argumental entre los litigantes, que, por unas u otras razones no pueda producirse”⁴³. Dentro de este derecho también se incluye el “derecho a la última palabra” que se configura a través de la viva voz del acusado durante el juicio y le permite participar en el proceso en la medida que lo estime conveniente para sus intereses.

Tomando en cuenta la importancia de la presencia del acusado en el juicio, la discusión central reside en determinar si éste puede comparecer telemáticamente. El Tribunal Supremo determinó en la STS 678/2005 del 16 de mayo que la presencia del acusado era necesaria, para asegurar, entre otras cosas la comunicación directa con su defensor:

“Pero, evidentemente, no puede ignorarse que la proyección de los principios básicos del procedimiento es, en esta materia, diferente según que nos hallemos ante la declaración distante de un testigo o la práctica del informe de un perito, que tan sólo requieren garantizar la exactitud y fiabilidad de la información recibida por el Juzgador, así como el sometimiento de su generación a la contradicción de las partes, que cuando estamos ante la participación de los propios acusados, especialmente en el momento cumbre del Juicio oral, a los que ha de permitírseles intervenir activamente en el ejercicio de su propio derecho de Defensa.

Mientras que otros elementos probatorios, como los testimonios y las pericias, tan sólo ofrecen una posición pasiva, **que permite la posibilidad de su correcta percepción a pesar de la distancia, el acusado no sólo puede ser "objeto" de prueba, a través del contenido de sus manifestaciones, sino que también representa un papel de "sujeto" activo en la práctica de las actuaciones que se desarrollan en el acto de su propio Juicio.**

⁴² Artículo 6.3 de la Ley de Derechos Humanos del Reino Unido (1998) [La traducción es nuestra]

⁴³ Joan Picó i Junoy, “Derecho a la defensa”, Las garantías constitucionales del proceso, Boch, Barcelona, 2012, p. 122.

Y, para ello, adquiere gran relevancia tanto su presencia física en él, como también la posibilidad constante de comunicación directa con su Letrado que, de otro modo, podría ver seriamente limitadas sus funciones de asesoramiento y asistencia.”
[Énfasis añadido]

Este razonamiento del Tribunal Supremo hace que, al momento de analizar el principio de inmediación, también deba tomarse en cuenta la comunicación fluida entre el acusado y su defensor⁴⁴. El Tribunal tomó como referencia el análisis planteado por el TEDH en el caso Marcelo Viola c. Italia antes mencionado y se enfocó en comprobar tres aspectos cruciales: (a) Que el acusado haya tenido la oportunidad de comunicarse con su abogado; (b) Que dicha comunicación fuera bidireccional durante el curso de la audiencia; y (c) Que fuese garantizado la posibilidad de presenciar el juicio en igualdad de condiciones, sin ningún tipo de interferencia.

Actualmente, la Ley 3/2020 prevé que cuando se disponga la presencia física del acusado o del investigado, será también necesaria la presencia física de su defensa letrada, a petición de esta o del propio acusado o investigado. Por el contrario, si fuese realizado todo de forma telemática, el Tribunal tendría que asegurar un canal independiente y confidencial de comunicación entre acusado y letrado, de modo que se salvaguarde el derecho a la defensa de este.

2.3.2 Principio de inmediación

El artículo 6 del CEDH no regula de manera expresa el principio de inmediación. Sin embargo, la jurisprudencia del TEDH nos ha llevado a entender que este forma parte de las garantías de un proceso equitativo. Tal fue el caso de Cutean c. Rumania, en el que el TEDH entendió que, en materia penal, el principio de inmediación constituye un aspecto crucial de la justicia penal y tiene por objetivo asegurar que, además de poder confrontar a los testigos de la contraparte (que se refiere a su vez al principio de contradicción), la decisión final sea tomada por jueces que hayan estado presentes durante todo el proceso, y especialmente, durante la práctica de la prueba⁴⁵.

La obligación de que los jueces que están presentes durante la práctica de las pruebas sean los que deban finalmente emitir la sentencia no es una mera formalidad. Esto se debe a que el principio de

⁴⁴ STS 161/2015 del 17 de marzo.

⁴⁵ STEDH. Cutean c. Rumania, 2 de diciembre de 2014, párr. 60 [Citando a Mellors c. Reino Unido, 30 de enero de 2003]

inmediación pretende asegurar una apreciación real de la prueba por parte de los jueces, que finalmente conlleve a la emisión de una sentencia justa.

2.3.2.1 España

La CE tampoco reconoce el principio de inmediación de manera expresa, aunque no hay duda alguna que la inmediación es un instituto procesal inherente al derecho fundamental a un proceso equitativo contemplado en el artículo 24 de la CE. Como hemos visto, este principio constituye la ventaja que tiene el juez de poder valorar debidamente las pruebas practicadas ante él y así disponer de todos los elementos posibles antes de juzgar⁴⁶.

Como mencionábamos, la inmediación presenta una doble dimensión: subjetiva y objetiva. En cuanto a la primera, implica que el juez entre en contacto directo con el objeto del proceso. En cuanto a la segunda, que el juez adquiera convicción sobre el citado objeto considerado⁴⁷. La consecuencia lógica de esto es que sólo el juez que haya presenciado efectivamente practicado la prueba sea quien pueda dictar la sentencia del caso.

La labor de los jueces no es nada fácil. Una de las preocupaciones más antiguas de la justicia es la del “descubrimiento de la verdad”. Sin embargo, desde una perspectiva científica y contrario a las creencias comunes, la verdad no existe, sino que “se trata de una construcción individual y social derivada del modo en que el cerebro humano procesa la información”⁴⁸. El argumento detrás de esto es que en el proceso de incorporación y almacenamiento de datos a la memoria desde el “mundo real” se pierde mucha información. Esto implica que cuando escuchamos un testimonio, más que una “reproducción” de lo sucedido, se trata de una “reconstrucción” que puede variar de individuo en individuo, admitiendo la posibilidad de que coexistan “verdades”.

Hacer estas precisiones sobre el concepto de “verdad” es necesario, pues una gran parte del ejercicio probatorio de la prueba testimonial gira en torno a ella, y especialmente su antónimo, la mentira. De hecho, un sector de la doctrina que se opone al uso de las TIC en los juicios orales argumenta que, en

⁴⁶ Vicente Magro Servet, “Inmediación”. En Arnaldo Alcubilla (coord.): *Enciclopedia Jurídica de la Ley*. Wolters Kluwer. Las Rozas 2008-2009, p. 9176

⁴⁷ Ignacio Álvarez Rodríguez, “La inmediación a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El caso de España” *Revista de Estudios Jurídicos* No. 19/2019, Universidad de Jaén, España.

⁴⁸ Antonio L. Manzanero, “Obtención y valoración del testimonio: Protocolo holístico de evaluación de la prueba testifical (HELPT)”. Ediciones Pirámide, Madrid, 2018, p. 27.

virtud del principio de inmediación, es necesario mantener esa “apreciación directa” entre la prueba y el juez. Pareciera que el interés de este sector es, entre otras cosas, permitir al juez (y también a los Fiscales y abogados de la contraparte) un examen tan personal y directo que les permita detectar cualquier tipo de gesto físico o sutileza que indique que probablemente nos encontramos ante errores en el testimonio, o peor aún, una mentira.

Ya que la intuición no es una herramienta adecuada para valorar la credibilidad de los testigos, a lo largo de la historia se han propuesto múltiples técnicas orientadas a poder detectar las mentiras. Desde las ordalías de la Edad Media hasta los polígrafos de hoy en día, se ha intentado detectar las mentiras basándose en variables objetivas como el ritmo cardíaco, respiratorio y la dilatación pupilar. Sin embargo, el problema de todos estos mecanismos es que se basan en síntomas que podrían estar asociados no sólo con mentiras, sino también a ansiedad, miedo, alerta o desconcierto⁴⁹.

Este tipo de comunicación no-verbal al que apuesta este sector de la doctrina ha sido analizado por psicólogos como De Paulo y De Paulo (1989), Ekman (1991) y Miller y Burgoon (1982). Dentro de los factores que usualmente se toman en cuenta están “la mirada, la expresión facial, la sonrisa, la distancia, el contacto físico, el movimiento de manos y pies, la postura corporal”, así como “el volumen de voz, la velocidad del habla, la latencia, el tiempo de habla, el tono y la fluidez verbal”⁵⁰. Sin embargo, la conclusión ha sido que “las conductas no verbales son indicadores cuanto menos débiles de mentira y credibilidad, que pueden llevar fácilmente a error”⁵¹ y que “se desaconseja su uso para valorar las declaraciones de los testigos de forma objetiva”⁵².

De ahí que, eliminando la necesidad de que el testigo se encuentre frente al juez y las partes a los fines de monitorear el contenido, pero especialmente la forma de la declaración, nada impide que ésta pueda ser realizada por medios telemáticos. Un criterio similar ha sido establecido por Fernández-Fígares al entender que la cuestión principal radica en reconsiderar la noción de “apreciación directa” de modo que “esta actividad no se ciña exclusivamente a la presencia física, sino que pueda abarcar

⁴⁹ Antonio L. Manzanero, “Psicología del testimonio: una aplicación sobre los estudios de la memoria”, Ediciones Pirámide, Madrid, 2008, p.191

⁵⁰Ibid. p. 193

⁵¹Ibid. p. 195 [Citando a Masip, Garrido y Herrero, 2002]

⁵²Ibid p. 195 [Citando a Sporer y Schwandt, 2006]

la presencial virtual”⁵³. Este replanteamiento presupone restar importancia al medio y centrar la discusión al núcleo del principio de inmediación:

“el examen del cumplimiento de la inmediatividad del juez o tribunal no se centraría en enfrentar la pugna entre presencia física o presencia virtual sino en comprobar que en el caso en concreto concurren los requerimientos propios del principio de inmediación y ello con independencia del medio por el cual se materialice”⁵⁴.

La jurisprudencia ha ido evolucionando en cuanto al tema. En general, no hay mayor discusión respecto del uso de videoconferencias en la producción de pruebas testimoniales o periciales, pues el Tribunal Supremo ha reconocido que el desarrollo de estos garantiza la inmediación⁵⁵, así como la contradicción y la oralidad pues “las declaraciones de testigos son percibidas directamente por los miembros del Tribunal y por las respectivas acusaciones y defensas”⁵⁶.

En la STS 678/2005 del 16 de mayo, el Tribunal Supremo determinó que el principio de inmediación proyecta su significado sobre tres sujetos distintos: el órgano jurisdiccional ante el que se practican las pruebas, las partes y la opinión pública:

“Se ha dicho, con razón, que el principio de inmediación proyecta su significado sobre tres sujetos distintos, a saber, el órgano jurisdiccional ante el que se practican las pruebas, las partes y la opinión pública. Respecto del primero de sus destinatarios, el principio de inmediación busca, por encima de todo, eliminar toda interferencia entre el tribunal y la fuente de prueba. La inmediación mira también a las partes por su estrecha conexión con el principio de contradicción. De hecho, la inmediación es presupuesto sine qua non para la contradicción. Y no falta un nexo -no siempre subrayado en la configuración histórica de este principio- entre la inmediación y la opinión pública. Y es que su significado posibilita un control eficaz de la ciudadanía sobre la administración de justicia”

Por su parte, en el año 2009, el Tribunal Constitucional en sus sentencias 120/2009 del 18 de mayo y 2/2010 del 11 de enero, hizo énfasis del carácter de subsidiariedad de las TIC en los juicios telemáticos, entendiendo que:

⁵³ María J. Fernández-Figares, “Audiencias telemáticas en la justicia: presente y futuro”. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 37

⁵⁴ Ídem.

⁵⁵ Ver también en la misma línea SSTS 641/2009 del 16 de junio; AATS 961/2005 de 16 de junio y SSTS 957/2006 del 5 de octubre de 2006.

⁵⁶ ATS 2314/2006 del 23 de noviembre.

“Cualquier modo de practicarse las pruebas personales que no consista en la coincidencia material, en el tiempo y en el espacio, de quien declara y quien juzga, no es una forma alternativa de realización de las mismas sobre cuya elección pueda decidir libremente el órgano judicial **sino un modo subsidiario de practicar la prueba, cuya procedencia viene supeditada a la concurrencia de causa justificada, legalmente prevista**”⁵⁷ [Énfasis añadido]

Un criterio similar había adoptado el Tribunal Supremo hasta el año 2019, cuando mediante STS 331/2019 del 27 de junio, admitió más abiertamente el uso de las TIC en los juicios y concluyó que:

“En cuanto a la fase de instrucción, la utilización de la videoconferencia, lejos de suponer un obstáculo para la inmediación, permite un mejor cumplimiento de este principio, en cuanto posibilita que el Juez o Tribunal que conoce del asunto presencie directamente la práctica de la prueba, en los casos de auxilio judicial, tanto nacional como internacional (incluso, en este último caso, posibilitando la directa aplicación de la legislación nacional en la práctica de la diligencia de que se trate).

En relación con el juicio oral, el asunto es aún más sencillo en cuanto, en realidad, se produce una equiparación jurídica de la presencia física con la presencia virtual” [Énfasis añadido]

Es posible prever que este último criterio sea el adoptado para los juicios cuya pena sea inferior a dos (2) años que se celebren telemáticamente hasta el 20 de junio de 2021, de conformidad con lo establecido en la Ley 3/2020. La cuestión de si el grado de apreciación de las pruebas por parte de los jueces es igual tanto en el ámbito telemático como presencial permanece indeterminada pues no hay motivos justificados para asumir ni la una ni la otra. Es decir, que un juicio se celebre presencialmente no asegura el elemento subjetivo de apreciación eficaz de la prueba por parte del juez, como tampoco lo desasegura en los casos de juicios telemáticos.⁵⁸

Por lo que, garantizando (i) La bidireccionalidad y transmisión simultánea de la imagen y sonido; (ii) Que las decisiones sean dictadas por los mismos jueces que participaron en la producción efectiva de las pruebas del juicio telemático, y (iii) Que el acusado haya gozado de una comunicación fluida e ininterrumpida con su abogado defensor, aun no exista presencia física del tribunal y no sea directo

⁵⁷ STC 120/2009 del 18 de mayo.

⁵⁸ Ver con un criterio similar a María del Carmen Ortuño Navalón, “La prueba electrónica ante los Tribunales” Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

el contacto visual con las partes, un Tribunal estaría en condiciones de conocer del caso y eventualmente, dictar sentencia⁵⁹.

2.3.2.2 Reino Unido

En el Reino Unido no existe una disposición expresa que regule el principio de inmediación ni tampoco gran variedad de jurisprudencia. Sin embargo, de conformidad con la Ley de Derechos Humanos de 1988, los tribunales deben tomar en cuenta los principios de derecho reconocidos por la jurisprudencia del TEDH al momento de dictar sentencias⁶⁰ motivo por el cual la definición y contenido esencial de este principio es el expuesto anteriormente conforme el art. 6 del CEDH.

Bajo la regulación actual establecida por la LC, el principio de inmediación (y los demás principios del juicio aquí analizados) pasan a un segundo plano, pues el legislador no dejó tan abierta, a diferencia de España, la posibilidad de realizar juicios telemáticos distintos a los de procedimientos sumarios acordados por las partes, apelaciones de cuestiones de derecho y gestiones preliminares y/o incidentales. En los casos de los juicios sumarios, habría que aplicar los mismos criterios mencionados en el acápite anterior, es decir, asegurar los medios técnicos idóneos que permitan la producción de las pruebas y la correcta apreciación de estas por parte de los jueces.

Sin embargo, resulta interesante resaltar una particularidad de esta jurisdicción. Y es que en el art. 2.2 (1) de la CrimPR se define la palabra “tribunal” como “aquel con jurisdicción sobre casos penales. Incluye un juez, un registrador, un juez de distrito (Tribunal de Primera Instancia), un juez laico y, en el ejercicio de sus poderes judiciales, el Secretario de Apelaciones Penales y un funcionario judicial autorizado” En consecuencia, se pudiera entender que, a los efectos de todas las audiencias, es la constitución del tribunal mismo que crea un tribunal, no el edificio⁶¹. Esta concepción representa una ventaja para aquellos que simpatizan por el uso de las TIC en los juicios telemáticos, pues la duda de si telemáticamente existe “presencia” en el juicio, quedaría resuelta.

⁵⁹ Ainhoa Gutiérrez Barrenengoa, “El uso de la videoconferencia en el proceso penal: utilidades, requisitos y limitaciones” R.E.D.S. núm. 14. Enero – Junio 2019, p. 39.

⁶⁰ TEDH. Al-Khawaja y Tahery c. Reino Unido del 15 de diciembre de 2011, citando la jurisprudencia de la Suprema Corte de Reino Unido del 9 de diciembre de 2009.

⁶¹ Edward Henry QC, Susannah Stevens, Philip Stott, “New provisions under the Coronavirus Act 2020 to enable criminal courts to deal with hearings using remote links”, Abril 2020, Hollis Whiteman, p.2.

2.3.3 Principio de contradicción

El artículo 6 numeral 3 literal d) del CEDH contempla el principio de contradicción estableciendo que todo acusado tiene derecho a “interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra”. En otras palabras, significa que “antes de que un acusado pueda ser condenado, todas las pruebas en su contra deben presentarse normalmente en su presencia en una audiencia pública con miras a un argumento contradictorio”⁶². Esto implica que un proceso contradictorio protege una doble dimensión, en primer lugar, la de asegurar la sustentación de las pretensiones y argumentos de cada una de las partes, y, en segundo lugar, la de tomar conocimiento efectivo de las alegaciones y pruebas formuladas por la otra y poder pronunciarse respecto de estas.

En distintas ocasiones, el TEDH se ha referido al principio de contradicción definiéndolo de la siguiente manera:

“Es un aspecto fundamental del derecho a un juicio justo que el proceso penal, incluidos los elementos de dicho proceso que se relacionan con el procedimiento, sea contradictorio y que haya igualdad de armas entre la acusación y la defensa. El derecho a un juicio contradictorio significa, en un caso penal, que tanto la acusación como la defensa deben tener la oportunidad de conocer y comentar las observaciones presentadas y las pruebas aportadas por la otra parte”⁶³ [Énfasis añadido]

De ahí que, para el TEDH, el principio de contradicción no es visto únicamente como un requisito para la correcta valoración probatoria, sino asimismo como una garantía de defensa⁶⁴. En esa misma línea, el criterio del TEDH es el de presumir perjuicios en aquellos casos donde no se haya respetado dicho principio, independientemente de si la prueba testimonial o documental no aporta nada “nuevo” al debate⁶⁵.

⁶² STEDH. Al-Khawaja y Tahery c. Reino Unido, 15 de diciembre de 2011, párr. 188.

⁶³ STEDH. Rowe y Davis c. Reino Unido, 16 de febrero del 2000, párr. 60. [En este caso, el TEDH determinó a modo unánime que hubo una violación al principio de contradicción]. Ver en otros casos Jasper c. Reino Unido y Fitt c. Reino Unido ambos del 16 de febrero del 2000 [En dichos casos, el TEDH entendió que no hubo violación al principio de contradicción toda vez que la falta de revelación de determinada información al jurado (no así a la defensa) estuvo fundada en la protección del interés público].

⁶⁴ Rafael Alcácer Guirao, "La devaluación del derecho a la contradicción en la jurisprudencia del TEDH." InDret (2013), p. 3.

⁶⁵ STEDH. Sánchez-Reisse c. Suiza, 21 de octubre de 1986.

Sin embargo, el propio TEDH ha entendido que el principio de contradicción no es absoluto. En su concepción tradicional, el TEDH permitía su limitación bajo supuestos justificados⁶⁶ siempre y cuando no vulnerara los derechos de la defensa. Sin embargo, la jurisprudencia más reciente del TEDH ha dado un giro y entendido que el principio de contradicción pudiera incluso, ser restringido en su totalidad bajo determinados supuestos. Tal fue el caso de *Al-Khawaja y Tahery v. Reino Unido* del 2011, donde el TEDH determinó que la “regla de prueba única o decisiva” que prohibía las condenas sobre la base exclusiva de pruebas no sujetas a contradicción, no era absoluta y debía ser entendida como un factor de ponderación (es decir, como un principio), de modo que la ausencia de contradicción no será contraria al derecho a un proceso equitativo si en el caso concreto existían factores de compensación o medidas que permitieran una correcta evaluación de la fiabilidad de la declaración para el caso en concreto⁶⁷.

Independientemente de las limitaciones a las cuales pudiera estar sujeto este principio en casos concretos, es posible concluir que siempre y cuando se respete su contenido esencial y se asegure a los acusados la posibilidad de interrogar y contrainterrogar testigos, así como cuestionar evidencias documentales de manera viable y oportuna, en principio no importaría si dicha contradicción es llevada a cabo de manera presencial o telemática.

2.3.3.1 España

El principio de contradicción en España tiene su origen en el art. 24 numeral 2 de la CE, que reconoce a todas las personas el derecho a un proceso justo que salvaguarde el derecho de defensa a través de todas las garantías procesales de lugar. Sobre este artículo, el TC ha entendido que “tiene por finalidad la de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción”⁶⁸.

En ese mismo sentido, el TC ha interpretado el referido art. 24.2 de la CE en consonancia con el art. 6.3 de la CEDH, y entendido que el principio de contradicción abarca el derecho a interrogar a los testigos de la contraparte:

⁶⁶ Por ejemplo, cuando un testigo no puede comparecer al juicio por motivos justificados, o un co-imputado declara en contra del otro en la fase de instrucción y luego se acoge a su derecho a guardar silencio durante el juicio.

⁶⁷ Rafael Alcácer Guirao, “La devaluación del derecho a la contradicción en la jurisprudencia del TEDH.” InDret (2013), p. 11.

⁶⁸ STC 35/2021 del 18 de febrero. Ver también STC 71/1999 del 26 de abril, STC 217/2000 del 18 de septiembre; STC 101/2002 de 6 de mayo y STC 130/2003 de 30 de junio.

“que, conforme a las exigencias dimanantes del art. 24.2 CE [interpretado conforme al art. 6.3 d) CEDH], el derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de la acusación, como manifestación del principio de contradicción, se satisface dando al acusado una ocasión adecuada y suficiente para discutir un testimonio en su contra e interrogar a su autor en el momento en que declare o en un momento posterior del proceso”⁶⁹.

Desde su inicio, el TC había entendido además que el principio de contradicción también significa estar presente físicamente en la vista oral a fin de ejercer el derecho a la defensa:

“En el proceso penal, el derecho del acusado a **estar presente en la vista oral no es únicamente una exigencia del principio de contradicción**, sino el instrumento que hace posible el ejercicio del derecho de autodefensa para contestar a las imputaciones de hechos que, referidas a su propia conducta, conforman la pretensión acusatoria. Solo mediante la presencia física en el acto del juicio puede prestarse o negarse la conformidad a la acusación, puede convertirse la declaración del acusado en un acto de defensa, puede interrogarse a los testigos y ser examinado por estos, puede coordinarse la defensa que se ejerce a través de la asistencia técnica del letrado, y, en fin, puede ejercerse el derecho a la última palabra que, en nuestro ordenamiento, hemos reconocido como una manifestación del derecho de autodefensa”⁷⁰.

En este punto vemos como vuelve a relucir el derecho a estar “presente” en la vista oral. En el apartado anterior vimos como para el Tribunal Supremo, estar presente era *prima facie*, una garantía del principio de inmediación. Ahora también lo asume como una garantía propia del principio de contradicción. No obstante, conforme el último criterio jurisprudencial del Tribunal Supremo mediante la STS 331/2019 del 27 de junio, se ha determinado que el acusado puede comparecer al juicio oral por medios telemáticos sin que esto vulnere el principio de contradicción:

“El principio de contradicción está asegurado en cuanto las posibilidades de interrogatorio y contrainterrogatorio son exactamente iguales para las partes con la presencia física del acusado o del testigo que con la virtual.

Es cierto que colocar al testigo inmerso en la parafernalia formal de la justicia, en cuanto aumenta la tensión o presión ambiental, es un método para asegurar que se aproxima más a la verdad en su declaración, mientras que en un lugar remoto podría hacerle disminuir la importancia de la situación, o hacerle sentir más seguro.

Pero también puede argumentarse justamente lo contrario: muchas veces los medios electrónicos pueden revelar más acerca de la credibilidad y honestidad de un testigo

⁶⁹ STC 2/2002 del 14 de enero, STC 57/2002 del 11 de marzo y STC 155/2002 del 22 de julio.

⁷⁰ STC 181/1994 del 20 de junio.

que lo que puede descifrarse físicamente y en directo (puede visualizarse varias veces el testimonio, desde diferentes ángulos, puede aumentarse la imagen, etc.).

Esta Sala del Tribunal Supremo ha venido avalando con reiteración esta opción del uso de la videoconferencia en el plenario desde la aprobación de la Ley 13/2003 con testigos y peritos (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencias de 5 de enero y de 27 febrero de 2007),

Incluso, como apunta la STS 1215/2006 de 4 de diciembre "Para que la víctima o testigo pueda declarar por videoconferencia no es preciso que se le haya otorgado el estatuto de "testigo protegido".

En esta misma línea, no sería correcto llegar a conclusiones generalizadas sobre este principio partiendo de posibles escenarios hipotéticos inspirados en la mala fe de un testigo, que, por ejemplo, ante una pregunta que no quisiera contestar provocara o simulara una interrupción de su conexión a la videoconferencia. En este tipo de escenarios, o si existieran problemas técnicos que dificulten que las partes puedan interrogar al testigo o perito, nada impide que el juicio sea suspendido hasta tanto se subsane el problema técnico. Por el contrario, debe partirse del hecho de que, si se asegura una comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido, conforme lo establecido en el art. 731-bis de la LECrim, no habría problemas ni con la producción de pruebas en el juicio ni respecto la participación del acusado con su defensor.

2.3.3.2 Reino Unido

Como vimos antes, el Reino Unido también permite la celebración de ciertos juicios telemáticos, siempre que se traten de juicios sumarios que se hayan de conocer por ante el Tribunal de Magistrados u otras actuaciones ya sea de apelación, preliminares o incidentales. A pesar de tratarse de una estructura diferente a la de la justicia española, los juicios sumarios también contemplan la producción de pruebas testimoniales y documentales. De hecho, podemos decir que el reconocimiento del principio de contradicción en los demás sistemas jurídicos tiene su origen en el sistema adversarial anglosajón al que pertenece el Reino Unido, por lo que los fundamentos de derecho son iguales a los ya planteados por el TEDH, y también, España.

A pesar de ello, la tendencia del Reino Unido ha sido menos garantista que la adoptada por España y la jurisprudencia inicial del TEDH. Un ejemplo de ello se evidencia con el desconocimiento por parte del Reino Unido (y a raíz de su influencia, del TEDH) de la regla del *sole or decisive rule*, que prohíbe la emisión de sentencias condenatorias sobre la base de testimonios no sujetos a contradicción. De

modo que, en esta jurisdicción, la contradicción no se muestra como una regla absoluta, sino más bien como una guía, que se encuentra satisfecha siempre que el Tribunal se hubiesen gestionado “otras medidas” que subsanaran el déficit de defensa⁷¹.

Sin perjuicio de que, en los casos previstos por la LC, la producción de pruebas pueda ser realizada por los medios telemáticos de lugar sin que ello conlleve una vulneración al indicado principio, se ha visto una tendencia a auxiliarse de las llamadas “audiencias híbridas” en las que ciertas partes del juicio o algunos de los participantes asistieron al tribunal. Se muestran particularmente útiles en circunstancias en las que los defensores consideran necesario realizar un contrainterrogatorio en persona (por ejemplo, en casos de fraude en los que la evidencia de una supuesta deshonestidad puede ser crucial), a fin de garantizar el principio de contradicción⁷².

2.3.4 Principios de oralidad y publicidad.

Si el principio de contradicción mencionado en el apartado anterior garantiza la transparencia y el flujo de información entre las partes, el principio de publicidad tiene por objetivo preservar dicha transparencia de la actividad jurisdiccional respecto de terceros que pueden formar parte o no del proceso⁷³. A esto se le suma el elemento distintivo de la oralidad del proceso penal, que a pesar de no estar expresamente incluido en el artículo 6 del CEDH, es igualmente reconocido por el TEDH al afirmar que “el derecho a una audiencia pública del artículo 6.1 implica necesariamente un derecho a una audiencia oral”⁷⁴.

Para el TEDH, el principio de oralidad cobra especial importancia en los procesos penales pues se relaciona con del derecho del acusado a estar presente físicamente en el juicio⁷⁵, lo que asegura que estos puedan ejercer las demás garantías establecidas en los literales c), d) y e) del párrafo 3 del art.

⁷¹ Rafael Alcácer Guirao, “La devaluación del derecho a la contradicción en la jurisprudencia del TEDH.” InDret (2013), p. 10.

⁷² Aleks Valkov, “Virtual hearings and trials: Where we are, how we got here and where we’re going”, citando a Mrs. Justice Cockerill en el British Institute of International and Comparative Law (BIICL) webinar, diciembre 2020. Disponible en <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=0854915b-433a-4520-9f69-3b6d22f933dd> Consultado por última vez el 10 de febrero de 2021

⁷³ Iñaki Lasagabaster Herrarte et al., “Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático”, Civitas, Thomson Reuters, Pamplona, segunda edición, 2009, p. 235.

⁷⁴ STEDH. Döry c. Suecia, 12 de noviembre de 2002, párr. 37. [Sin embargo, el derecho a una audiencia oral no garantiza que esta deba ser necesariamente pública, si existiese, por ejemplo, una de las causas de limitación del principio de publicidad]

⁷⁵ STEDH. Jussila c. Finlandia, 22 de noviembre de 2006, párr. 40. Ver también Tiers y otros c. San Marino, 25 de julio del 2000, párr. 94

6 del CEDH, a saber: el derecho a defenderse personalmente, interrogar o hacer interrogar a testigos (principio de contradicción) y contar con la asistencia gratuita de un intérprete si no entendiese el idioma del tribunal⁷⁶, como hemos visto anteriormente.

El principio de publicidad, por su parte, se encuentra establecido en el art. 6 numeral 1 del CEDH establece que toda persona tiene derecho a ser juzgada públicamente. El carácter de publicidad permite consolidar la confianza de las partes en los tribunales y constituye uno de los principios fundamentales de las sociedades democracias⁷⁷ pues protege al justiciable de una administración de justicia secreta, oscura e incontrolada.⁷⁸ Para el caso en concreto del ámbito penal, además de la búsqueda de la verdad también contribuye a convencer al acusado de que el proceso será tramitado por el un Tribunal cuya independencia e imparcialidad el puede fiscalizar y controlar⁷⁹.

Así las cosas, el principio de publicidad posee una doble vertiente: la celebración de audiencias públicas y el pronunciamiento público de sentencias⁸⁰. No obstante, el propio CEDH establece en su numeral 1 que la publicidad puede ser restringida en totalidad o en parte, debido a motivos de orden público, seguridad nacional, protección de menores o el posible detrimento de los intereses de la justicia. Es importante resaltar que a pesar de que el CEDH no prevé como excepción al principio de publicidad cuestiones sanitarias, ante el contexto actual de la pandemia del coronavirus, serían razonables y apropiadas las decisiones tomadas por los tribunales respecto la limitación de los asistentes a la sala de audiencia, aún esto constituya una restricción al principio de publicidad⁸¹.

En adición a las consideraciones jurídicas sobre el núcleo de este principio, es importante tomar en cuenta los aspectos prácticos que derivan de la implementación de este principio. Por lo que, en caso de celebrarse juicios telemáticos, los tribunales deben asegurarse de que los aspectos técnicos de la

⁷⁶ STEDH. *Hermi c. Italia*, 18 de octubre 2006, párr. 59. Ver también *Sejdovic c. Italia*, 1 de marzo de 2006, párr. 81. *Arps c. Crocia*, 25 de octubre 2016, párr. 28

⁷⁷ STEDH. *Riepan c. Austria*, 14 de noviembre del 2000, párr. 27. Ver también *Krestovskiy c. Rusia*, 28 de octubre de 2010 y *Sutter c. Suiza*, 22 de febrero de 1984, párr. 26.

⁷⁸ Iñaki Lasagabaster Herrarte y otros, “Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático”, Civitas, Thomson Reuters, Pamplona, segunda edición, 2009, p. 235. (Citando la STEDH, *Forcellini c. San Marino* del 15 de julio de 2003, párr. 34)

⁷⁹ STEDH, *Forcellini c. San Marino* del 15 de julio de 2003, párr. 34

⁸⁰ STEDH. *Sutter c. Suiza*, 22 de febrero de 1984, párr. 26; Ver también *Tiers y otros c. San Marino*, 25 de julio del 2000, párr. 93.

⁸¹ Tal fue el razonamiento de algunos tribunales alemanes, entendiendo que hay casos donde por circunstancias no previstas en la ley, como la estrechez del salón de audiencias, se puede ver perjudicada la estricta aplicación del principio de publicidad sin que esto signifique una violación al mismo. (Claus Roxin, Gunther Arzt y Klaus Tiedemann, *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal*, Editora Ariel, Barcelona, primera edición, 1989, p. 147, citando la Sentencia BGHSt, t. 21, p. 72 (73))

videoconferencia utilizada permitan una comunicación fluida de modo que el acusado pueda participar en tiempo real. Para ello, es deber de los Tribunales garantizar que, en materia penal, toda parte interesada pueda acceder al contenido de la audiencia, ya sea mediante presencia física en la sala de audiencias o virtual a través de enlaces públicos de retransmisión. En realidad, los problemas que pueden surgir respecto de esta garantía son más prácticos que jurídicos, por ejemplo, la dificultad de evitar la contaminación de testigos o la protección de sus datos, en cuyo caso las jurisdicciones deberían emitir regulaciones al respecto para asegurar su resguardo, tal y como han hecho España y Reino Unido.

2.3.4.1 España

El principio de oralidad está descrito en el artículo 120.2 de la CE y junto con el principio de inmediación antes visto, constituye el marco referencial para la práctica de la prueba ante el Tribunal, al tratarse de un “método procesal” en donde la palabra hablada constituye el modo de expresión⁸². Por su parte, el Tribunal Supremo a lo largo de su jurisprudencia ha reconocido reiteradamente que la videoconferencia garantiza, además de los principios de inmediación y contradicción, el principio de oralidad⁸³. Muy recientemente, también ha entendido que “no existe la más mínima afectación en cuanto, como anteriormente se ha indicado, existe una equiparación jurídica entre la presencia física y la virtual”⁸⁴.

Por su parte, el principio de publicidad se encuentra tipificado en los arts. 24.2 y 120 de la CE, así como en los arts. 649 y 680 de la LECrim. En la misma línea del criterio establecido por el TEDH, el Tribunal Constitucional ha entendido que este principio tiene por objeto “proteger a las partes de una justicia substraída al control público, y por otro, mantener la confianza de la comunidad en los Tribunales, constituyendo en ambos sentidos tal principio una de las bases del debido proceso y uno de los pilares del Estado de Derecho”⁸⁵. En ese sentido, vemos como el principio de publicidad posee dos ámbitos: interno y externo. A través del primero, se asegura el derecho de las partes a un proceso justo con todas las garantías de lugar tendentes a proteger su derecho de defensa. Con el segundo, se

⁸² Eduardo J. Couture, Vocabulario Jurídico, con referencia al Derecho Procesal Positivo vigente uruguayo, Editorial Depalma, Buenos Aires 1991, Cuarta Reimpresión. p. 435.

⁸³ STS 812/2015 del 17 de marzo citando las SSTS 641/2009 del 16 de junio; AATS 961/2005 del 16 de junio de 2005 y SSTS 957/2006, de 5 de octubre de 2006.

⁸⁴ STS 331/2019 del 27 de junio.

⁸⁵ STC 96/1987 del 10 de junio.

permite a terceros conocer de las actuaciones judiciales que le son ajenas y ser observadores de la legalidad de los procedimientos⁸⁶.

Adicionalmente, se encuentra contemplado en las disposiciones dictadas que establecen medidas procesales a raíz de la pandemia también establecen regulaciones específicas al respecto. Por ejemplo, el Real Decreto-ley 16/2020 establecía en su artículo 20 que “con el fin de garantizar la protección de la salud de las personas, durante la vigencia del estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización, el órgano judicial ordenará, en atención a las características de las salas de vistas, el acceso del público a todas las actuaciones orales”.

Actualmente, el Ley 3/2020 establece en su artículo 15 lo mismo y añade que “cuando se disponga de los medios materiales para ello, podrá acordar también la emisión de las vistas mediante sistemas de difusión telemática de la imagen y el sonido”. Conscientes de la situación, el 11 de febrero de 2021, el CGPJ publicó la “Guía para la celebración de actuaciones judiciales telemáticas”. En ella, el CGPJ reconoció la necesidad de un marco regulatorio que permitiera, además de las tradicionales participaciones en algunos actos procesales concretos, la celebración de actuaciones judiciales más complejas como juicios íntegros. Adicionalmente, el propio preámbulo establece la provisionalidad de este, toda vez que, en realidad, el asunto debería ser regulado por una ley, según lo establecido en la disposición final 3ª de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

La referida guía establece en su apartado 41 que, de no ser posible la asistencia de público en la sede del órgano que celebre el acto, deberá ser habilitado un “tablón de anuncios virtual” donde los interesados puedan acceder a los datos de los procedimientos tales como indicación de la fecha y hora de su celebración, tipo de actuación y número de procedimiento. Actualmente, el CGPJ publica en su página web las agendas de señalamientos del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los diecisiete Tribunales Superiores de Justicia.⁸⁷ En el caso de la Audiencia Nacional, incluso ha habilitado un canal de YouTube para seguir las sesiones de asuntos que suponen a interés general.

⁸⁶ Juan Tamayo Carmona, “*El principio de publicidad del proceso, la libertad de información y el derecho a la propia imagen*” Rev. boliv. de derecho n° 15, enero 2013, ISSN: 2070-8157, pp. 234-251.

⁸⁷ Rafael Guerra González, “Generalización de los juicios celebrados por videoconferencia”, Diario La Ley, N° 9854, Sección Tribuna, 20 de mayo de 2021, Wolters Kluwer, p. 19.

Adicionalmente, la autoridad debe garantizar que los terceros puedan acceder telemáticamente a los juicios telemáticos ya sea mediante clave o invitación. Un aspecto muy importante a los fines de proteger la identidad y privacidad de los demás comparecientes es la prohibición de reproducir o grabar la sesión participada, habidas cuentas de que el programa utilizado por la autoridad judicial debe contener las medidas técnicas que lo imposibiliten.

El último criterio establecido por el Tribunal Supremo entiende que el principio de publicidad no se ve para nada afectado en los juicios telemáticos, sino que, por el contrario, mejora su aplicación:

“No existe la más mínima afectación. Más bien pueden mejorar las condiciones de publicidad de las actuaciones judiciales, en cuanto las nuevas tecnologías garantizan la "asistencia" a las actuaciones judiciales de un número mayor de personas y permite seguimiento especializado (prensa) en mejores condiciones”⁸⁸

No obstante, y a pesar de la regulación existente, todavía existen ciertas reservas en cuanto al uso de las TIC en los juicios, pues el propio CGPJ entiende como el escenario ideal que los testigos intervengan desde una sede judicial o entorno controlado.

Al igual que el criterio establecido por el TEDH, España también reconoce que el principio de publicidad puede estar sujeto a las excepciones que prevén las leyes, por ejemplo, seguridad u orden público⁸⁹. Sin embargo, la crisis sanitaria actual no puede ser una excusa para que los tribunales se desliguen de su obligación. Es obligación de la justicia contar con los medios suficientes para, en caso de la celebración de juicios telemáticos, estar en la capacidad de transmitirlos y garantizar el acceso a esta información. Con ello, se salvaguardaría tanto el contenido interno del principio de publicidad respecto de las partes, así como el contenido externo relativo a los terceros interesados.

⁸⁸ STS 331/2019 del 27 de junio. Ver también DE LA MATA AMAYA, quien entiende que la videoconferencia incluso mejora las condiciones de publicidad de las actuaciones judiciales, ya que permite garantizar la asistencia de un número mayor de personas y proporciona mejores condiciones para un seguimiento especializado de las mismas a través de los medios de comunicación. (DE LA MATA AMAYA, José, “La utilización de la videoconferencia en las actuaciones judiciales”, Actualidad Penal, quincena 16 al 29 de diciembre, 2002, Sección Doctrina, pág. 1.283), criterio compartido por VELASCO NÚÑEZ, E., “Videoconferencia y administración de justicia”, Diario La Ley, Nº 5630, Sección Doctrina, 10 de Octubre de 2002, Año XXIII, Ref. D-217, pág. 1776, tomo 5, LA LEY 2423/2002, pág. 2.

⁸⁹ Art. 681 LECrim.

2.3.4.2 Reino Unido

Hay pocas disposiciones legales que regulen la cuestión del juicio y su publicidad. Actualmente, el artículo 6 de la Ley de Derechos Humanos de 1998 reconoce que las partes tienen derecho a un juicio público. Adicionalmente, se encuentra contemplado en la Sección 121 (4) de la Ley de Tribunales de Magistrados de 1980, así como en diversas disposiciones consuetudinarias. Estos se refieren principalmente a restricciones a la divulgación de los procedimientos en la corte que se encuentren justificados por la necesidad de protección del individuo o por interés en proteger el orden público⁹⁰.

De acuerdo con el criterio jurisprudencial constante, la publicidad es una regla esencial del sistema de administración justicia inglés⁹¹, por lo que los jueces están en la obligación de administrar juicios públicos en donde cualquier interesado, incluyendo la prensa, pueda asistir⁹². Es decir, es de fundamental importancia no solo que se haga justicia, sino que se vea que se hace de manera manifiesta e indudable⁹³.

Al igual que la doble dimensión reconocida por el TEDH, en el caso del Reino Unido también se reconoce que el principio de publicidad incluye la puesta en el dominio público de las decisiones judiciales, así como la obligación de garantizar que la evidencia o la información comunicada a un tribunal esté presuntamente disponible para el público⁹⁴. Asimismo, al igual que en España, los tribunales ingleses han calificado el principio de justicia abierta como uno de los más valiosos del ordenamiento jurídico⁹⁵ basado en el valor que representa el escrutinio público como garante de la calidad de la justicia⁹⁶. A pesar de que, en principio, los procedimientos penales deban ser llevados a cabo públicamente, la CLRU ha reconocido que los tribunales tienen la facultad de limitar este derecho en casos donde se frustraría o haría impracticable la administración de justicia⁹⁷. La LC también lo reconoce así en la Sección 85A (3) del Anexo 25.

⁹⁰ Colin Wakefield, "Trial and Pretrial publicity in English Criminal Justice", *Nebraska Law Review*, 1977, vol. 56, p. 227.

⁹¹ CLRU. *Scott c. Scott* [1913] A.C. 417.

⁹² *Khuja c. Times Newspapers Limited* [2019] AC 161 [12]

⁹³ *The King c. Sussex Justices*, [1924] 1 K.B. 256, 259 (1923).

⁹⁴ *R (DSD) c. The Parole Board of England and Wales* [2019] QB 285 [170]

⁹⁵ *R (C) c. Secretary of State for Justice* [2016] 1 WLR 444 [1].

⁹⁶ *A c. British Broadcasting Corporation* [2015] AC 588 [26].

⁹⁷ *A-G c. Leveller Magazine Ltd* [1979] AC 440. Ver también *Re Times Newspapers Ltd* [2009] 1 WLR 1015.

Dejando de lado las posibles excepciones justificadas, en el caso de las audiencias telemáticas el profesor Richard Susskind, asesor de TIC del *Lord Chief Justice* desde 1998, ha sido un ávido defensor del funcionamiento de los tribunales y procesos virtuales, argumentando que, en cuanto al principio de publicidad, permitiría una mayor accesibilidad de las partes⁹⁸. Actualmente, el Anexo 25, sección 85A de la LC permite que los procedimientos realizados telemáticamente, ya sea audio o video, sean transmitidos con el fin de permitir que el público vea y escuche los procedimientos. Igualmente, permite la grabación de estos por parte del Tribunal a los fines de mantener un record de los procedimientos, y al mismo tiempo prohíbe expresamente a los terceros la grabación, reproducción y difusión de grabaciones no autorizadas⁹⁹. Por lo que, en ese sentido, el respeto al principio de publicidad se vería garantizado conforme a los criterios de la justicia inglesa.

2.4 La Corte Penal Internacional y los juicios telemáticos

El 16 de marzo de 2020, algunos de los tribunales internacionales¹⁰⁰ empezaron a trabajar (administrativamente) de forma remota y posponiendo las funciones jurisdiccionales de manera indefinida. Sin embargo, en mayo 2020 inició el debate de si los juicios también debían ser telemáticos, pues, entre los derechos que asisten al imputado se encuentra el de ser juzgado en un plazo razonable, según lo establecido en los artículos 61 y 64.2 del ER¹⁰¹. Sin embargo, la dicotomía surge porque el ER no prevé regulaciones para juicios telemáticos en su totalidad, y sólo permite el uso de las TIC en determinados momentos y medidas procesales.

Dejando de lado la discusión respecto de si los tribunales penales internacionales responden a modelos procesales puros, ya sea inquisitoriales o adversariales, lo cierto es que tanto el ER como las RPP reconocen a los acusados una serie de garantías procesales a fin de garantizar audiencias justas e imparciales. Específicamente, el art. 67 del ER contempla los derechos del acusado, dentro de los cuales se encuentran el derecho a la defensa, a estar presente en el juicio y a contradecir las pruebas testimoniales o documentales de la contraparte.

⁹⁸Richard Susskind, 'My case for online courts', Legal Cheek, 17 December 2019, available at: www.legalcheek.com/2019/12/richard-susskind-my-case-for-online-courts, [Consultado por última vez el 9 de febrero 2021]

⁹⁹ Sección 57ZD, Anexo 26 LC.

¹⁰⁰ Tal fue el caso de la Corte Penal Internacional, el Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales, el Tribunal Especial para el Líbano y las Salas Extraordinarias de las Cortes de Cambodia.

¹⁰¹ CPI. *Fiscalía c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*, Decisión Núm. ICC-01/12-01/18-677 del 20 de marzo de 2020, dictada por la Sala de Juicio X.

De más está decir que independientemente del lugar de celebración del juicio (presencial o telemático), es obligación de la CPI asegurar todos los derechos y garantías reconocidas a las partes del proceso. Antes de ver el tratamiento dado por la CPI a la posibilidad de juicios telemáticos es importante conocer el contexto previo respecto del uso de las TIC en determinadas partes del proceso.

Como antecedente del uso de las TIC en la justicia penal internacional podemos citar el ejemplo del TPIY, que desde 1997 y mucho antes que la CPI, ha venido sentando un criterio respecto de su uso y concluyendo que la declaración de testigos por medios telemáticos (videoconferencia) no vulnera los derechos y garantías del acusado, y que la videoconferencia es, de hecho, simplemente una extensión de la Sala de Primera Instancia al lugar del testigo¹⁰².

Para el caso de la CPI, la Regla 67 de las RPP permite, al igual que el TPIY, la comparecencia de testigos a juicios presenciales por medios telemáticos:

“De conformidad con el párrafo 2 del artículo 69, la Sala podrá permitir que un testigo preste testimonio oralmente por medios de audio o vídeo, a condición de que esos medios permitan que el testigo sea interrogado por el Fiscal, por la defensa y por la propia Sala, en el momento de rendir su testimonio”¹⁰³

Resulta interesante que, a diferencia de otras jurisdicciones, el ER ya preveía desde su adopción en el año 2002, la posibilidad de que en “circunstancias excepcionales” el acusado pudiera comparecer al juicio sin estar físicamente presente, a través de las TIC:

“Artículo 63. Presencia del acusado en el juicio:

El acusado estará presente durante el juicio.

2. Si el acusado, estando presente en la Corte, perturbare continuamente el juicio, la Sala de Primera Instancia podrá disponer que salga de ella y observe el proceso y dé instrucciones a su defensor **desde fuera, utilizando, en caso necesario, tecnologías de comunicación.** Esas medidas se adoptarán únicamente en **circunstancias excepcionales**, después de que se haya demostrado que no hay otras posibilidades razonables y adecuadas, y únicamente durante el tiempo que sea estrictamente necesario.”¹⁰⁴ [Énfasis añadido]

¹⁰² TPIY. Fiscalía c. Zejnil Delalic et al, Decisión sobre la moción para permitir el testimonio de testigos por videoconferencia, 28 de mayo de 1997,

¹⁰³ RPP 67.1

¹⁰⁴ La opción de continuar el juicio sin la presencia del acusado debido a su mal comportamiento también ha sido reconocida por la Comisión Europea de Derechos Humanos.

Adicionalmente, el art. 134-bis de las RPP dispone que, de manera voluntaria, el acusado puede solicitar la comparecencia a algunas partes del juicio a través de las TIC:

“Un acusado sujeto a una citación para comparecer puede presentar una solicitud por escrito a la Sala de Primera Instancia para que se le permita estar presente mediante el uso de tecnología de video durante **una parte o partes de su juicio**”

En el año 2016, en ocasión de una decisión sobre la rendición de testimonios por vía telemática, la CPI se refirió al art.134-bis de las RPP entendiéndolo como un “medio de presencia” para los testigos:

“10. Los textos legales de la Corte equiparan el testimonio en el tribunal y el enlace de video. El artículo 69 (2) del Estatuto y el artículo 67 de las Reglas permiten expresamente que el testimonio *viva voce* (oral) se dé por medio de la tecnología de video. **La Regla 134 bis de las Reglas también habla de la tecnología de video como un medio de "presencia", aunque no en el contexto del testimonio de testigos.** La Regla 68 (3) de las Reglas también rige la presentación de testimonios grabados previos para un testigo que esté "presente ante la Sala de Primera Instancia", y esta Sala ha aceptado el recurso a esta regla para los testigos por enlace de video.

11. Por lo tanto, el sistema legal confirma que la tecnología de video es una posibilidad para dar testimonio *viva voce* (oral). Si los testigos del enlace de video están "*presentes*" ante la Sala y dan testimonio "*viva voce*", entonces simplemente no existe un imperativo legal para tratar el enlace de video de manera significativamente diferente al testimonio en el tribunal”¹⁰⁵.

Como anticipábamos al inicio, el objetivo de la presente investigación no se limita al uso de las TIC en determinados actos del proceso, sino su implementación durante todo el acto del juicio. Por lo que, si bien es cierto que la regulación actual no prevé respuestas sobre su posibilidad, no menos cierto es que esta facultad extraordinaria de que el acusado pueda comparecer a ciertas partes del juicio por vía telemática resulta interesante de cara a pronunciamientos futuros. Sin embargo, por el momento la CPI ha sido muy cauta al respecto y todavía no existe jurisprudencia contundente al respecto.

Para los juicios de fondo que fueron afectados por el coronavirus desde marzo del 2020, la CPI solicitó a las partes que se pronunciaran sobre las posibles medidas a adoptar para asegurar la continuación

¹⁰⁵ CPI. *Fiscalía c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decisión Núm. ICC-01/05-01/13-1697 del 4 de marzo de 2016 dictada por la Sala de Juicio IV, p. 5. (La traducción es nuestra), Ver también *Fiscalía c. Dominic Ongwen*, Decisión Núm. ICC-02/04-01/15-497 del 13 de julio de 2016 dictada por la Sala de Juicio IX, p. 8.

de los juicios¹⁰⁶, incluyendo el uso de las TIC aunque nuevamente limitado para pruebas testimoniales y no la celebración del juicio a modo telemático *per se*. Tal fue el caso de la Fiscalía c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, en donde se determinó que a pesar de la situación sanitaria los juicios se celebrarían de manera presencial, con la posibilidad de producir testimonios por vía telemática¹⁰⁷.

En el caso de la Fiscalía vs. Alfred Yekatom y Patrice-Edouard Ngaïssona, todo parecía apuntar a que la CPI adoptaría un cambio de criterio y permitiría la celebración del juicio de forma telemática. Esto debido a que el 18 de febrero de 2021, mediante Decisión Núm. ICC-01/14-01/18-875 la Sala de Juicio V instruyó a las partes a prepararse tanto para audiencias presenciales como telemáticas:

“4. Se instruye a la Secretaría a prepararse para la facilitación de las audiencias tanto en la sala del tribunal como a distancia, y a informar a la Cámara de cualquier desarrollo que afecte la viabilidad de estas opciones.

5. La decisión final de la Sala sobre si la audiencia tendrá lugar en la sala del tribunal o de forma remota se comunicará a los participantes a su debido tiempo.¹⁰⁸ [Énfasis añadido]

No obstante, finalmente la CPI optó al igual que en el último caso, por mantener la celebración de juicios presenciales con la única posibilidad de testimonios telemáticos. Por lo que la conclusión lógica sería que de momento y a pesar de las circunstancias excepcionales traídas por el coronavirus, los juicios de fondo telemáticos no son una opción en la CPI.

Sin embargo, existe otro criterio en cuanto a las audiencias de apelación. De conformidad con lo establecido en el art. 83.5 del ER, la presencia del acusado no es requerida en apelación y en consecuencia, la Sala podrá dictar sentencia en su ausencia. En el caso de la Fiscalía c. Laurent Gbagbo y Charles Blé Goudé, se planteó ante la Sala de Apelaciones la posibilidad de conocer la apelación telemáticamente de dos formas: (i) Una modalidad semi-telemática en donde alguno de los participantes estarían presentes en los recintos de la CPI, pero no en el salón de audiencias; o (ii) Una

¹⁰⁶ CPI. *Fiscalía c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*, Decisión Núm. ICC-01/12-01/18-776 del 29 de abril de 2020, dictada por la Sala de Juicio X, p. 4.

¹⁰⁷ CPI. *Fiscalía c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*, Decisión Núm. ICC-01/12-01/18-789 del 6 de mayo de 2020, dictada por la Sala de Juicio X. Ver también Anexo A de dicha decisión, p. 18.

¹⁰⁸ CPI. *Fiscalía c. Alfred Yekatom y Patrice-Edouard Ngaïssona*, Decisión Núm. ICC-01/14-01/18-875 dictada por la Sala de Juicio V, p. 3.

modalidad totalmente telemática, donde las partes participarían desde donde se encontrasen (incluyendo dentro o fuera del país sede de la CPI)¹⁰⁹.

El 22 de mayo de 2020, la Sala de Apelaciones de la CPI emitió la decisión número No. ICC-02/11-01/15-1352, mediante la cual concluyó que la realización de audiencias virtuales en grado de apelación no viola el derecho del acusado a estar presente:

“[...] La Sala de Apelaciones observa al respecto, como también lo alegó la OPDV, que las decisiones de **la Corte Europea de Derechos Humanos ilustran que la participación por enlace de video, en el contexto de los procedimientos de apelación, no es per se contraria a la noción de audiencia justa**. También se da el caso de que, en mitigación de los efectos de la pandemia, los tribunales de todo el mundo han logrado llevar a cabo procesos mediante tecnología de la información. Las modalidades precisas de realizar una audiencia virtual que cumpla adecuadamente con los derechos del debido proceso aún son en estudio con las partes, la OPDV y la Sala de Apelaciones, y los detalles, teniendo en cuenta las inquietudes expresadas, se comunicarán a su debido tiempo. Por tanto, se rechazan los amplios argumentos del abogado del Sr. Blé Goudé con respecto a la necesidad de la presencia física del Sr. Blé Goudé en la audiencia”¹¹⁰ (El resaltado es nuestro)

Sobre esta decisión es importante resaltar tres aspectos: (i) Su adopción como una medida extraordinaria y limitada a la tramitación de procesos afectados por el coronavirus; (ii) Su adopción en el marco de una audiencia de apelación; y (iii) La advertencia hecha por la propia CPI de que aún se encuentra en proceso de análisis la compatibilidad entre las audiencias virtuales y el debido proceso, por lo que no es un tema cerrado.

Finalmente, mediante Decisión Núm. ICC-02/11-01/15-1359¹¹¹ la CPI adoptó como solución procesal para el caso la realización de una audiencia “parcialmente telemática”, convirtiéndose en el primer precedente al respecto, brindándole la oportunidad a las partes de comparecer en los recintos de la CPI (aunque no en la misma sala de audiencias) o de comparecer desde la locación de su preferencia. En su argumentación, la CPI concluyó que la celebración de una audiencia telemática para ese caso en concreto y dado los avances tecnológicos de hoy en día, no se violan las garantías

¹⁰⁹ En este caso, la Fiscalía simpatizaba por las audiencias virtuales mientras que la Defensa del acusado se negó a cualquier tipo de audiencia virtual.

¹¹⁰ CPI. *Fiscalía c. Laurent Gbagbo y Charles Blé Goudé*, Decisión Núm. ICC-02/11-01/15-1352 del 22 de mayo de 2020, Sala de Apelaciones de la CPI, p. 7. Cabe resaltar que la CPI advirtió esta solución únicamente como medida temporal mientras persistan las imposibilidades sanitarias y materiales de celebrar audiencias de manera presencial. (La traducción es nuestra)

¹¹¹ CPI. *Fiscalía c. Laurent Gbagbo y Charles Blé Goudé*, Decisión Núm. ICC-02/11-01/15-1359 del 17 de junio de 2020, Sala de Apelaciones de la CPI, p. 9.

del debido proceso pues a pesar de la modalidad adoptada, es posible: **(i)** Asegurar la confidencialidad de las comunicaciones entre acusado y defensor; **(ii)** Proveer traducciones lingüísticas al idioma de los acusados en tiempo real; y **(iii)** Transmitir públicamente la audiencia para aquellas personas que deseen tomar conocimiento de ella con un retraso de 30 minutos en la retransmisión para garantizar la confidencialidad de la información y las traducciones al idioma correspondiente.¹¹²

¹¹² Ibid. p. 10. La CPI también se reserva el derecho de detener momentáneamente las retransmisiones cuando hay información privilegiada siendo transmitida, y reasumir su transmisión a su finalización.

3. Conclusión

La pandemia, aunque pareciera increíble, ha traído alguna consecuencia positiva. La necesidad de acceder -de una forma u otra- a los tribunales despertó una discusión que se encontraba dormida desde 1992. Los avances tecnológicos en la administración de justicia impulsados desde marzo de 2020, aunque pareciesen temporales o transitorios para algunos, definirán el nuevo marco regulatorio de múltiples jurisdicciones. Por lo que, incluso llegado el momento de regresar al *status quo* sanitario antes del coronavirus, siempre que la ley lo permita, los Tribunales sin duda estarán más receptivos a emplear sus experiencias con las TIC y los juicios telemáticos.

Pero ¿cuál es el coste -en garantías procesales- que debemos pagar? El debate no deberían ser los beneficios económicos y de ahorro de tiempo que presupone la celebración de juicios telemáticos. Es importante destacar que este método de interacción entre las personas tan novedoso debe ser manejado con cautela a fin de evitar vulneraciones del derecho de defensa y el resto de las garantías procesales de las partes, en especial, las del acusado y la labor de los jueces, deben ser tutelados. Esta labor de tutela no es una tarea fácil. Nada asegura que la celebración de un juicio presencial garantice de pleno derecho el respeto de las garantías procesales. Y, viceversa, nada asegura que un juicio telemático vulnere los derechos y garantías de las partes. Como todo en derecho, las circunstancias deberán ser evaluadas caso por caso, antes de poder llegar a una conclusión.

Es cierto que los juicios telemáticos son una forma de ejercer y administrar justicia que rompe con los estándares tradicionales, lo cual explica la natural reacción humana de resistencia al cambio. A pesar de los desafíos que se pudiesen generar, siempre que se disponga de los medios técnicos necesarios y se garantice entre las partes una conexión estable, bidireccional y fluida, habría argumentos para sostener la viabilidad de los juicios telemáticos.

Lo que a nuestro entender carece de lógica es permitir la celebración de juicios telemáticos para delitos menos graves o leves y, por el contrario, prohibirlo para los delitos graves. Pues las garantías procesales deben ser las mismas para todos los juicios penales. Así, la permisión o prohibición de la celebración de juicios telemáticos debería ser un criterio uniforme, independientemente de la gravedad del delito.

En conclusión, a pesar de los grandes avances hasta la fecha, la normalización respecto de la celebración de juicios telemáticos será un tema controvertido. De hecho, es posible prever que una vez de vuelta a la “normalidad”, tanto las partes como los Tribunales favorezcan la celebración de procesos presenciales, como de costumbre.

Sin embargo, sería bueno aprovechar la inversión económica y las experiencias ganadas durante este período de pandemia para, en un futuro no muy lejano, replantear de forma permanente el uso de las TIC en los distintos procesos judiciales, incluyendo la celebración de juicios orales y la práctica de pruebas. El tiempo nos dará o nos quitará la razón.

4. Bibliografía

Alcácer Guirao, Rafael. "La devaluación del derecho a la contradicción en la jurisprudencia del TEDH." InDret (2013).

Allen, Colette. "Open justice and remote court hearings under the UK's Coronavirus Act", International Bar Association, abril 2020.

Álvarez Rodríguez, Ignacio. "La intermediación a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El caso de España" Revista de Estudios Jurídicos No. 19/2019, Universidad de Jaén, España.

Caro Coria, Dino. Las garantías constitucionales del proceso penal, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Instituto de Investigación Jurídica de la Universidad Autónoma de México (UNAM), 2006.

Couture, Eduardo J. Vocabulario Jurídico, con referencia al Derecho Procesal Positivo vigente uruguayo, Editorial Depalma, Buenos Aires 1991, cuarta reimpresión.

De la Mata Amaya, José. "*La utilización de la videoconferencia en las actuaciones judiciales*", en el Diario La Ley, 4079/2002

Fernández-Fígares, María J, "Audiencias telemáticas en la justicia: presente y futuro". Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

Gómez Colomer, Juan Luis. "Constitución y proceso penal", Madrid, Tecnos, 1996.

Gutiérrez Barrenengoa, Ainhoa. "El uso de la videoconferencia en el proceso penal: utilidades, requisitos y limitaciones" R.E.D.S. núm. 14. Enero – Junio 2019.

Guerra González, Rafael. "Generalización de los juicios celebrados por videoconferencia", Diario La Ley, N° 9854, Sección Tribuna, 20 de Mayo de 2021, Wolters Kluwer.

Lasagabaster Herrarte, Iñaki et al., "Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático", Civitas, Thomson Reuters, Pamplona, Segunda edición, 2009.

Magro Servet, Vicente. "*La viabilidad legal del uso de la videoconferencia para la celebración de los juicios penales*", en Actualidad Jurídica Aranzadi, N.O 519, 2002 y "*La videoconferencia en el juicio oral*", en Actualidad jurídica Aranzadi, N.O 554, 2002.

Magro Servet, Vicente. "Intermediación". En Arnaldo Alcubilla (coord.): Enciclopedia Jurídica de la Ley. Wolters Kluwer. Las Rozas 2008-2009.

Magro Servet, Vicente. “Hacia el uso habitual de la videoconferencia en las vistas judiciales. «Aprovechando las enseñanzas del Coronavirus»”, Diario La Ley, 19 de mayo de 2020. Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/dli/2020/06/04/hacia-el-uso-habitual-de-la-videoconferencia-en-las-vistas-judiciales-aprovechando-las-enseñanzas-del-coronavirus>

Manzanero, Antonio. “Obtención y valoración del testimonio: Protocolo holístico de evaluación de la prueba testifical (HELPT)”. Ediciones Pirámide, Madrid, 2018.

Manzanero, Antonio. “Psicología del testimonio: una aplicación sobre los estudios de la memoria”, Ediciones Pirámide, Madrid, 2008

Marrani, David. *Right to a fair trial. Impacts of new technology and contemporary space of justice on the process and administration of justice*. Universidad de Barcelona, Tesis doctoral, 2019.

McCann, Adam. “Virtual Criminal Justice and Good Governance during Covid-19,” *European Journal of Comparative Law and Governance* 7, no. 3 (2020): 225–29, <https://doi.org/10.1163/22134514-00703001>.

Miller, Hugo., Milligan, Ellen., y Sebag, Gaspard. ‘UK courts carry on while virus halts EU cases, lawsuits’, Bloomberg, Marzo 2020. Disponible en: www.bloomberg.com/news/articles/2020-03-16/virus-closes-european-courts-but-can-t-stop-u-k-tradition

Montoya Melgar, Alfredo (dir). *Diccionario Jurídico*. Thomson Reuters Arazandi. Cizur Menor, 2016.

Ortuño Navalón, María del Carmen. “La prueba electrónica ante los Tribunales” Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

Picó i Junoy, Joan. “Derecho a la defensa”, *Las garantías constitucionales del proceso*, Boch, Barcelona, 2012.

Roxin, Claus. Gunther Arzt y Klaus Tiedemann, *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal*, Editora Ariel, Barcelona, primera edición, 1989.

Roxin, Claus. *Derecho procesal penal*, 25 ed., Buenos Aires: Editores del Puerto, 2003.

Susskind, Richard. ‘My case for online courts’, *Legal Cheek*, 17 diciembre 2019, disponible en www.legalcheek.com/2019/12/richard-susskind-my-case-for-online-courts

Tait, David. *3 ways of Reading Court Rooms Buildings*, Agosto 2013. Disponible en <https://courtofthefuture.org/wp-content/uploads/2013/08/3-Ways-to-read-court-buildings-Sample-Chapter-4.pdf>

Tamayo Carmona, Juan. “El principio de publicidad del proceso, la libertad de información y el derecho a la propia imagen” Rev. boliv. de derecho n° 15, enero 2013, ISSN: 2070-8157.

Terry, Matthew., Johnson, Steve., y Thompson, Peter, *Virtual Court Pilot Outcome Evaluation Virtual Court Pilot Outcome Evaluation*, Ministry of Justice Research Series 21/10, 2010.

Velasco Núñez, Eloy. “La videoconferencia llega a los juzgados”, en el Diario La Ley 1278/2002, y “Videoconferencia y administración de justicia”, en el Diario La Ley, N.O. 6530.

Informe Anual de la Ley de Coronavirus de Abril de 2021, presentado al Parlamento por el Secretario de Estado de Salud y Asistencia Social por orden de Su Majestad.

“Transforming Courts and Tribunals - Committee of Public Accounts - House of Commons,” Consultado el 20 de marzo de 2021 https://publications.parliament.uk/pa/cm201719/cmselect/cmpubacc/976/97604.htm#_idTextAnchor003.

Legislación

España

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882.

Constitución Española de 1978.

Ley Orgánica del Poder Judicial del Poder Judicial Núm. 6/1985 del 3 de julio de 1985.

Instrucción de la Fiscalía General del Estado Núm. 1/2002 del 7 de febrero de 2002.

Instrucción Núm. 3/2002 del 1 de marzo de 2002.

Ley 18/2011 del 5 de julio de 2011, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

Ley Orgánica 13/2003 del 24 de octubre de 2013.

Real Decreto 463/2020 del 14 de marzo de 2020.

Real Decreto-ley 16/2020 del 28 de abril de 2020.

Ley 3/2020 del 18 de septiembre de 2020.

Guía para la celebración de actuaciones judiciales telemáticas publicada por el Consejo del Poder Judicial el 11 de febrero de 2021.

Reino Unido

Magistrates Court Act (1980)

Ley sobre Derechos Humanos (1998)

Crime and Disorder Act (1998)

Criminal Justice Act (1998, 2003).

Tribunals, Courts and Enforcement Act (2007)

Criminal Appeal Act (1968)

Coronavirus Act (2020)

Ley de Justicia Juvenil y Pruebas Criminales de 1999, secciones 16 y 17.

Tratados Internacionales

Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950)

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998)

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000)

Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional (2002)

Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados miembros de la Unión Europea (2000)

Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal aprobado en Estrasburgo (2001)

Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (2012)

Directiva 2013/48/UE (2013) relativa al derecho a la asistencia de letrados en los procesos penales y en procedimientos relativos a la orden de detención europea.

Directiva 2014/41/CE (2014)

Plan de Acción Plurianual (2014- 2018)

Resolución Núm. 44/9 del 16 de julio de 2020 dictada por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Jurisprudencia

España

STS 678/2005 del 16 de mayo de 2005.

ATS 961/2005 del 16 de junio de 2005.

STS 957/2006 del 5 de octubre de 2006.

ATS 2314/2006 del 23 de noviembre de 2006.

STS 641/2009 del 16 de junio de 2009.

STS 161/2015 del 17 de marzo de 2015.

STS 812/2015 del 17 de marzo de 2015.

STS 331/2019 del 27 de junio de 2019.

STC 96/1987 del 10 de junio de 1987.

STC 181/1994 del 20 de junio de 1994

STC 71/1999 del 26 de abril de 1999.

STC 217/2000 del 18 de septiembre del 2000.

STC 2/2002 del 14 de enero de 2002.

STC 57/2002 del 11 de marzo de 2002.

STC 101/2002 del 6 de mayo de 2002.

STC 155/2002 del 22 de julio de 2002.

STC 130/2003 del 30 de junio de 2003.

STC 120/2009 del 18 de mayo de 2009.

STC 35/2021 del 18 de febrero 2021.

SAP Barcelona 6885/2020 del 21 de septiembre de 2020.

Reino Unido

Scott v. Scott (1913)

Khuja v. Times Newspapers Limited [2019] AC 161 at [12]

The King v. Sussex Justices, [1924] 1 K.B. 256, 259 (1923).

R (DSD) v. The Parole Board of England and Wales [2019] QB 285

R (C) v. Secretary of State for Justice [2016] 1 WLR 444

Av. British Broadcasting Corporation [2015] AC 588

A-G c. Leveller Magazine Ltd [1979] AC 440.

Re Times Newspapers Ltd [2009] 1 WLR 1015.

Corte Penal Internacional

Fiscalía c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, Decisión Núm. ICC-01/12-01/18-677 del 20 de marzo de 2020, dictada por la Sala de Juicio X.

Fiscalía c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, Decisión Núm. ICC-01/12-01/18-776 del 29 de abril de 2020, dictada por la Sala de Juicio X.

Fiscalía c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, Decisión Núm. ICC-01/12-01/18-789 del 6 de mayo de 2020, dictada por la Sala de Juicio X.

Fiscalía c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Decisión Núm. ICC-01/05-01/13-1697 del 4 de marzo de 2016 dictada por la Sala de Juicio IV,

Fiscalía c. Dominic Ongwen, Decisión Núm. ICC-02/04-01/15-497 del 13 de julio de 2016 dictada por la Sala de Juicio IX.

Fiscalía c. Alfred Yekatom y Patrice-Edouard Ngaïssona, Decisión Núm. ICC-01/14-01/18-875 dictada por la Sala de Juicio V.

Fiscalía c. Laurent Gbagbo y Charles Blé Goudé, Decisión Núm. ICC-02/11-01/15-1352 del 22 de mayo de 2020, Sala de Apelaciones.

Fiscalía c. Laurent Gbagbo y Charles Blé Goudé, Decisión Núm. ICC-02/11-01/15-1359 del 17 de junio de 2020, Sala de Apelaciones.

Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia

Fiscalía c. Zejnil Delalic et al, Decisión sobre la moción para permitir el testimonio de testigos por videoconferencia, 28 de mayo de 1997.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Sutter c. Suiza (1984)
Sánchez-Reisse c. Suiza (1986)
Ruiz Mateos c. España (1993)
Riepan c. Austria (2000)
Rowe y Davis c. Reino Unido (2000)
Jasper c. Reino Unido (2000)
Fitt c. Reino Unido (2000)
Tiers y otros c. San Marino (2000)
P.K. c. Finlandia (2001)
Döry c. Suecia (2002)
Mellors c. Reino Unido (2003)
Forcellini c. San Marino (2003)
Hermi c. Italia, (2006)
Jussila c. Finlandia (2006)
Sejdovic c. Italia (2006)
Krestovski c. Rusia (2010)
Al-Khawaja y Tahery c. Reino Unido (2011)
Cutean c. Rumania (2014)
Arps c. Croacia, (2016)
Cerovšek y Božičnik c. Eslovenia (2017)
Gennadiy Medvedev c. Rusia (2018)