La telemática judicial y la garantía del derecho de acceso a la justicia, de tutela judicial efectiva y del debido proceso

Román J. Duque Corredor

1. La Justicia como prioridad en los estados de excepción

La calamidad pública del Covid-19 determinó la declaratoria del estado de excepción en Venezuela, prorrogado hasta el presente, bajo la categorización de un caso de alarma, según los decretos No. 4.160 y 4.161, de fecha 13 de marzo; No. 4.186 del 12 de abril; No. 4.194, del 4 de mayo y No. 4.198 del 12 de mayo[1]; todos de este mismo año. Tal declaratoria implica restricciones al ejercicio de los derechos y garantias consagrados en la Constitucion, salvo las indicadas en el artículo 337, de la misma Constitucion y en el artículo 7o, de la Ley Orgánica de Estados de Excepción; y sin que ello signifique la no aplicación de las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como lo advierte el articulo 339, de la misma Constitucion. Una de esas garantias es la del debido proceso, contemplada en el artículo 49, constitucional, que es parte del macro de derecho de acceso a la justicia y de tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 26, de la misma Constitucion. Dentro de las medidas inmediatas de

[1] Mediante decreto N°. 415913 de marzo del presente año, el gobierno de Nicolas Maduro, había suspendido las actividades educativas presenciales, en todos los planteles educativos e instituciones de educación universitaria oficiales y de gestión privada del país, a partir del día 15 de marzo de 2020, a los fines de fortalecer las medidas de prevención y evitar la propagación del coronavirus COVID-19 en el país.

prevención, dichos decretos, disponen la suspensión de las actividades y cualquier acto en el territorio nacional que suponga la aglomeración de personas; por lo que, particularmente, se exhorta al Tribunal Supremo de Justicia para que adopte las previsiones normativas pertinentes que permitan regular las distintas situaciones resultantes de la aplicación de las medidas de restricción de tránsito o suspensión de actividades y sus efectos sobre los procesos llevados a cabo por el Poder Judicial o sobre el funcionamiento de los órganos que lo integran[2]. Tal exhorto deviene, entre otras razones, porque las garantias señaladas no pueden ser afectadas por la suspensión de las actividades, como se señaló y en razón de que conforme el artículo 339, de la Constitucion, la declaratoria de estados de excepción no interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público, por supuesto, del Poder Judicial. Ahora bien, el debido proceso, entre otros derechos procesales de jerarquía constitucional, para materializar la garantía de acceso a la justicia y de tutela judicial efectiva, según el artículo 49, numeral 3, de la Constitucion, consiste en el derecho de toda persona a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Y, que quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a que se le designe un intérprete. Pues bien, este derecho, como incluso lo ha reconocido la Sala Plena, en Sentencia No. 074 de su Juzgado de Sustanciación, de fecha 16 de febrero de 2016. implica el derecho, en todo proceso, a *comunicarse verbalmente con la autoridad jurisdiccional*, y, por tanto, de celebrar una audiencia con su presencia en sede judicial. Lo cual ha sido reconocido por la Sala de Casación Penal, en la Sentencia No. 260 dictada el doce (12) de agosto de 2014, al negar la extradicion, por ser imposible realizar la audiencia oral y publica de la persona en contra de quien se solicitó su extradicion. Ahora bien, este derecho de audiencia, mediante la comunicación verbal con presencia ante el juez en sede judicial, es requerida no solo en materia penal, sino también, conforme el encabezamiento del artículo 49, ya citado, en cualquier otro proceso de la cual dependa su tramitación, como la audiencia de pruebas; e, incluso, la de alegatos finales y del pronunciamiento de la sentencia definitiva. En razón de que la verbalidad ha sido incorporada progresivamente, como formalidad, para materializar los principios de celeridad, brevedad, oralidad, publicidad, y antiformalismo, de la administración de justicia y de los procesos judiciales, por disposición de los artículos 26 y 257, constitucionales. Principios estos que han de

[2] Ver Disposición Final Quinta del Decreto No 4.161, de fecha 13 de marzo de 2020.

servir a los jueces para interpretar las normas y reglas procesales en los casos de dificultad de ejercicio de dicho derecho, como en los supuestos de estados de excepción. Para la efectividad de esta formalidad, diversas leyes contemplan la posibilidad de utilizar las tecnologías de información en los procesos judiciales; lo cual incluso ha sido reconocido en procedimientos ante el propio Tribunal Supremo de Justicia[3]. Por lo que es al Tribunal Supremo de Justicia, como gobierno y administración de la justicia, a quien corresponde cumplir con esa efectividad, sobre todo para garantizar la no suspensión de la garantía del debido proceso, en ningún caso, y, por supuesto durante las declaratorias de estados de excepción. Obligado como está a garantizar su ejercicio, como organo del Poder Público del Estado venezolano, en atencion a lo dispuesto en el artículo 19, constitucional; y la no interrupción de su funcionamiento en los casos de estados de excepción. Es decir, en las leyes citadas y hasta en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, la telemática judicial es ya reconocida como una forma de realizar actos procesales de audiencias orales, sin la presencia personal, en las sedes tribunalicias, de los sujetos procesales, en los supuestos de limites o dificultades que impidan la presencia de las personas en los órganos jurisdiccionales.

Por otra parte, prohibición del artículo 338, constitucional, de la no restricción de la garantía del debido proceso en los estados de excepción y, de la obligación, consagrada en el artículo 339, ibidem, de cumplir en estos casos de las normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, califican a la garantía del acceso a la justicia como prioritaria, al igual que la garantía de proteccion a la salud. Por lo que los decretos de declaratoria de dichos estados de excepción, han de contemplar tambien disposiciones relativas al ejercicio de la garantía del debido proceso para impedir la interrupción del funcionamiento del Poder Judicial, entre otras, la de proveer a los tribunales de los instrumentos necesarios tecnológicos para permitir el acceso a la justicia; y entre otros derechos, la de la realización de las audiencias orales,

---

[3] Por ejemplo, el Codigo Orgánico Procesal Penal, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la Ley de Proteccion de Victimas, Testigos y demas Sujetos Procesales; la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; la Ley Orgánica de la Jurisdiccion Contenciosa Administrativa; la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento del Terrorismo; y la propia Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (arts. 85 y 120). Inclusive, la Sala Constitucional, en No. 1 de 27 de enero de 2011 dispuso realizar una videoconferencia desde el Consulado de Venezuela en la ciudad de Vigo, España, para que la parte interesada pudiera ser oído en un procedimiento seguido por dicha Sala.

mediante medios telemáticos. Asi como se dispone el suministro de recursos sanitarios en estos casos para proteger la garantía del derecho a la salud. En este orden de ideas, la prioridad de la garantía del debido proceso en los estados de excepción, es decir, del acceso a la justicia; ha sido reconocida por el Derecho de derechos humanos, mediante la Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre las garantias judiciales en estados de emergencia[4]. En esta Opinión la Corte mencionada, dictaminó que, estas garantias deben considerarse indispensables no susceptibles de suspensión es estos estados de emergencia, no solo en materia de amparo, sino en cualquier otro recurso ante jueces competentes, puesto que su finalidad es garantizar el respeto a los derechos y libertades, cuya suspensión no está autorizada; en razón de integrar el marco y los principios del debido proceso, conforme el artículo 8º, de la Convencion Americana de Derechos Humanos, cuyo correlativo es el artículo 49, de la Constitución venezolana. En mi criterio, independientemente de la inconstitucionalidad de la denuncia por el gobierno de Hugo Chávez de esta Convencion, tal denuncia no supone la derogatoria del articulo 339, de la Constitucion, puesto que este artículo incorpora expresamente tal Convención en el derecho constitucional interno venezolano, el cual no ha sido objeto de enmienda o reforma alguna.

2. **La falta de innovación tecnológica y la no protección de las garantias judiciales**

Con ocasión de la declaratoria del estado de excepción, a que se refieren los decretos Nos. 4.160 y 4.161, de fecha 13 de marzo; y sus prorrogas, mediante decretos No 4.186 del 12 de abril; No. 4.194, del 4 de mayo; y No. 4.198 del 12 de mayo todos de este año; se exhorto al Tribunal Supremo de Justicia para que adopte las previsiones normativas pertinentes que permitan regular las distintas situaciones resultantes de la aplicación de las medidas de restricción de tránsito o suspensión de actividades y sus efectos sobre los procesos llevados a cabo por el Poder Judicial o sobre el funcionamiento de los órganos que lo integran. Fue asi como la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, desde el 20 de marzo de 2020, a través de la Resolución N°. 001-2020, suspendió los lapsos en todos los procedimientos, a fin de salvaguardar el derecho de cada una de las partes. Y, que, tanto la Sala Constitucional como la Sala Electoral permanecen de guardia; asi

[4] https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf

como que los tribunales con competencia en materia penal mantienen la continuidad del servicio a nivel nacional, solo para asuntos urgentes; ademas que los magistrados permanecen a la disposición para mantener el quorum necesario. Señaló igualmente que en materia de amparos constitucionales se consideran habilitados todos los días, entre otras medidas. Pero, en la referida Resolución, las medidas que se contemplan son solo la de la suspensión de los lapsos procesales, la de la habilitación de todos los dias para el amparo constitucional y respecto de la guardia permanente de los tribunales penales y de las Salas Constitucional y Electoral, no asi de las Salas Social, Civil y Politica Administrativa. Pero en la Resolución N°. 001-2020 no se indican principio o criterio algunos sobre la interpretación de las normas y reglas procesales para el ejercicio de las garantias judiciales en el estado de excepción, en razón de que esta garantias no estan suspendidas y porque tampoco está interrumpida la funcion jurisdiccional. Ni se indican los medios que pueden estar alcance de los tribunales, o que el Poder Público debe aportarles para que tales garantias no queden en suspenso. Y ello a pesar que en lo decretos en cuestión, sin la limitación a las acciones de amparo o la materia penal, se exhorta al Tribunal Supremo de Justicia para que adopte las previsiones normativas pertinentes que permitan regular las distintas situaciones resultantes de la aplicación de las medidas de restricción de tránsito o suspensión de actividades y sus efectos sobre los procesos llevados a cabo por el Poder Judicial o sobre el funcionamiento de los órganos que lo integran. Por la limitación indicada, por ejemplo, las Rectorías de las Circunscripciones Judiciales, según las instrucciones recibidas del presidente del Tribunal Supremo de Justicia, indican que los tribunales que deben permanecer de guardia han de estar a la disposición telefónica y que el resto de los tribunales deben "permanecer en sus hogares, como medida de contingencia (Sic)"; pero que tanto unos como otros tribunales no deben despachar. O, instruyen a las Unidades de Recepción y Distribución de Documentos para que dispongan lo conducente a los fines de preservar el derecho de acceso a la justicia de los usuarios interesados para que pueden ejercer las acciones a que se refieren las respectivas Resoluciones, como son las de amparo. Igualmente, estas Resoluciones establecen horarios de "guardias por disposición telefónica" y los números telefónicos para casos de urgencia, pero se ordena a los tribunales que coloquen avisos señalando que "No hay Despacho"[5].

Lo anteriormente expuesto, es una evidencia de la falta del Poder Publico de Venezuela de contar con capacidad de conectividad y de acceso a servicios de

[5] Por ejemplo, la Resolución No 05/2020 de la Rectoría de la Circunscripción del Estado Lara

internet, que impiden el uso de tecnologías telemáticas. O una manifestacion de la falta de inversión y mantenimiento de la red por la Cantv y el gobierno central. Ello dentro del déficit general de los servicios publicos en general, como el de energía eléctrica que es imprescindible para la utilización de medios tecnológicos informáticos y telemáticos. Asi, por ejemplo, la mayoria de los tribunales no disponen de internet y en muchos casos de luz eléctrica. Y en la actualidad no funciona el Modelo de Organizacional de Tribunales o Sistema de Gestión, Decisión y Documentación, denominado "Juris 2000"[6], como uno de los productos del "Proyecto de infraestructura de apoyo al Poder Judicial", calificado de sistema informático para la automatización de creación de expedientes, distribución de causas, libro diario de actuaciones, elaboración de documentos, publicacion de sentencias, elaboración, distribución y consignación de boletas, control de ubicación de expedientes y suministro de información al público. Y en todo caso, como lo ha señalado la Sala Constitucional, el Sistema Juris 2000 presenta limitaciones en la información de sus registros, ya que los mismos "*aportan un resumen de las actuaciones, pero no las transcriben y, en ese sentido, el acceso al expediente a través del sistema es limitado*"[7]. No hay, pues, en Venezuela plataforma tecnológica para la funcion jurisdiccional en estados de excepción, que garantice el debido proceso; ni aun para situaciones ordinarias. Y el Internet tampoco funciona como servicio público. Tal anormalidad, se reconoce en la *Propuesta de Procedimiento Especial Único de Audiencias Virtuales y/o a Distancia, aplicables en Situaciones Extraordinarias de Fuerza Mayor, Excepcionales y/o Calamitosas*, de la magistrada de la Sala Politica Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, Bárbara Gabriela César Siero, de abril de este año, que es un valioso aporte sobre el tema de automatización de los procesos judiciales. En esta Propuesta, se reconoce que para el presente no se están desarrollando estos sistemas en los expedientes y en los diferentes procesos, porque "*no existe una normativa jurídica única aplicable para todas las materias que regule este tipo de audiencias, disponiendo solo de algunos instrumentos de reciente data, tales como: La resolución mediante la cual se crea el Expediente*

---

[6] Creado por Resolución de la Sala Plena Nº 70 de fecha 27 de agosto de 2004, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 38.015 de fecha 3 de septiembre de ese mismo año.

[7] Sala Constitucional. Sentencia Nº 04-3055 de fecha 21 de marzo de 2006. (Alida Teresa Pernalete Gásperi vs. Coordinadora del Circuito de Protección del Niño y del Adolescente del Estado Lara, abogada Erlinda Oropeza) Disponible en: http:// http://www.tsj.gov.ve. (fecha de consulta: 15/05/2010).

Judicial Electrónico para los Tribunales con competencia en materia de Delitos de Violencia contra las mujeres y los del Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, así como otras resoluciones por las cuales se crearon y pusieron en marcha la Agenda Única, Video Conferencias con los órganos de pruebas en el proceso penal, el Inventario Único de Causas en los Tribunales en materia de Delitos de Violencia de Género, entre otras experiencias". Y se admite, que si bien, "*En algunas jurisdicciones se han realizado audiencias de manera extraordinaria aplicando las denominadas tecnologías de la información y la comunicación (TIC) pero que se han constituido en hechos aislados y sin un procedimiento específico único y uniforme a seguir; no hay cuerpo normativo que las regule, son aplicadas bajo la sana critica de algunos/as jueces/zas, sin que esto se haya convertido hasta ahora en una política del Poder Judicial".* Asimismo, en el referido trabajo, se reconoce que esta deficiencia judicial existe mucho antes que la presente pandemia, *puesto* que "*el Poder Judicial ha visto limitado su funcionamiento*", debido "*a la crisis del sector eléctrico y el ahorro energético nacional, así como con problemas asociados a los sistemas informáticos. Por ello, y no solo por la pandemia, el Poder Judicial está obligado a garantizar su funcionamiento bajo cualquier situación y así brindar seguridad jurídica y evitar dilación de los distintos preceptos, garantizando siempre la celeridad y otros preceptos contenidos en la CRBV*".

3. **Fundamento juridico para la aplicación de la telemática para la no suspensión de las garantias judiciales del debido proceso durante el estado de excepción por la calamidad del Pandemia del Covid-19.**

La innovación tecnológica, según el artículo 110 de la Constitucion es de interés público, como factores de impulso productivo nacional, por lo que se dicta el decreto N° 825 de mayo 2000, referente al acceso y el uso de internet, como política prioritaria para el desarrollo cultural, económico, social y político de la Republica, que declara el acceso y el uso de internet como política prioritaria para el desarrollo cultural, económico, social y político de la República. En el 2001 se promulga el Decreto con fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas cuyo objeto es darle reconocimiento de validez, eficacia y valor jurídico a estos medios asi como a toda información inteligible en formato electrónico, que se consideran digitales, que se consideran necesarios para los trámites ante el Poder Público. Igualmente, en el mismo año, se dicta el Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Ciencia, Tecnología e Innovación. Y también en el

2004, se dicta decreto N°. 3.390, que establece que la Administración Pública Nacional empleará prioritariamente software libre en sus sistemas, proyectos y servicios informáticos. Posteriormente, en el 2005 se promulga la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación, reformada en el 2010. Estas leyes, sin duda, ya consagran la tecnología e innovación de la gestión pública, sobre cuyo fundamento se aprueba el Plan Nacional de Telecomunicaciones, Informática y Servicios Postales (,2007-2013), que reconoce la comunicación como un derecho humano a través de las líneas generales de uso masivo de las técnicas informáticas en los servicios publicos como modelo comunicacional.

En este tema, tiene relevancia la aplicación de la Ley de Infogobierno, del 10 de octubre del 2013, que derogó el Capítulo I del Título III y el Título V del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley sobre Acceso e Intercambio Electrónico de Datos, Información y Documentos entre los Órganos y Entes del Estado, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.945 de fecha 15 de junio de 2012. Y, derogo igualmente el Decreto N° 3.390 de fecha 23 de diciembre de 2004, mediante el cual se dispone que la Administración Pública, Nacional empleará prioritariamente Software Libre desarrollado con Estándares Abiertos en sus sistemas, proyectos y servicios informáticos, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.095 de fecha 28 de diciembre de 2004. La citada Ley de Infogobierno establece los principios, bases y lineamientos que rigen el uso de las tecnologías de información de todo el Poder Público para mejorar la gestión pública y los servicios que se prestan a las personas; impulsando la transparencia del sector público; la participación y el ejercicio pleno del derecho de soberanía; así como, promover el desarrollo de las tecnologías de información libres en el Estado; garantizar la independencia tecnológica; la apropiación social del conocimiento; así como la seguridad y defensa de la Nación. Ley esta a la cual estan sometidos todos los órganos del Poder Público. Uno de los fines principales de esta Ley es garantizar el ejercicio de los derechos de las personas, a través de las tecnologías de información. Por lo que sus principios de la efectividad, accesibilidad, usabilidad, transparencia, eficacia, eficiencia, de validez de los archivos y documentos electrónicos, de certificación y firma electrónica de la gestión pública, han de tenerse presente tambien en la utilización de la telemática judicial, asi como sus definiciones respecto de su formalidad; entre otras, de actuación electrónica que sea capaz de producir efectos jurídicos, de acceso abierto como característica de los documentos públicos, de código fuente o texto escrito en un lenguaje de programación específico, de

documento electrónico como documento digitalizado que contiene un dato, diseños o información acerca de un hecho o acto, capaz de causar efectos jurídicos, de informática forense o de computación forense que permita identificar, preservar, analizar y presentar datos que sean válidos dentro de un proceso legal, de seguridad de la información, que garanticen un estado de inviolabilidad de influencias o de actos hostiles específicos que puedan propiciar el acceso a la información no autorizada, o que afecten la operatividad de las funciones de un sistema de computación. Todo ello, bajo los principios de confidencialidad, integridad, privacidad y disponibilidad de la información. Y, de criptografía que hace uso de métodos y técnicas con el objeto principal de hacer ilegible, cifrar y proteger un mensaje o archivo por medio de un algoritmo, usando una o más claves. Del contenido de la Ley en comento, se desprende la tecnología como derecho de la ciudadania, y que, por lo tanto, no puede estar sujeto a ningún carnet político, como el carnet de la patria, porque no es de utilización exclusivo de determinado partido o grupo ideológico. Y que para su pleno ejercicio no bastan portales web, o la utilización de computadoras o teléfonos, sino el servicio informático y el establecimiento de procedimientos y los recursos tecnológicos disponibles, en favor de todo ciudadano, en la administración de la Justicia y, particularmente en los estados de excepción en los que las garantias judiciales no pueden ser suspendidas.

Otro aspecto de la referida Ley de Infogobierno, es el de los derechos de las personas en esta materia de tecnología de información del Poder Público, que han de garantizarse tambien en las reglas procesales que regulen el uso de esta tecnología en el ámbito judicial. Estos derechos, principalmente son: dirigir peticiones de cualquier tipo haciendo uso de las tecnologías de información; acceder a la información pública a través de medios electrónicos, con igual grado de confiabilidad y seguridad que la proporcionada por los medios tradicionales; acceder electrónicamente a los expedientes que se tramiten en el estado en que éstos se encuentren, así como conocer y presentar los documentos electrónicos emanados de los órganos y entes del Poder Público haciendo uso de las tecnologías de información; y, utilizar y presentar ante el Poder Público y demás personas naturales y jurídicas, los documentos electrónicos emitidos por éste, en las mismas condiciones que los producidos por cualquier otro medio, de conformidad con la mencionada Ley y la normativa aplicable; al igual que obtener copias de los documentos electrónicos que formen parte de procedimientos en los cuales se tenga la condición de interesado o interesada. Para la ejecución de la Ley de

Infogobierno, se crea el Consejo Nacional para el Uso de las Tecnologías de Información, como máximo órgano de consulta para la planificación y asesoramiento del Poder Público en los asuntos relacionados con las tecnologías de información, del cual forma parte el Tribunal Supremo de Justicia. Y, por otro lado, dentro del Sistema Nacional de Protección y Seguridad Informática, uno de los subsistemas que integran el Sistema Nacional de Protección y Seguridad Informática es *el Subsistema Nacional de Informática Forense*, definida por la misma Ley citada, en su artículo 5º, numeral 9, como "*computo forense, computación forense, análisis forense digital o examen forense digital es la aplicación de técnicas científicas y analíticas especializadas a infraestructura tecnológica que permiten identificar, preservar, analizar y presentar datos que sean válidos dentro de un proceso legal"*.

En la práctica, los procesos judiciales se desarrollan mayormente en forma manual o utilizando herramientas no informáticas. O, Si acaso se emplean páginas web noticiosas o sistemas con las limitaciones o teléfonos, por lo que los ciudadanos deben acudir a las sedes tribunalicias para revisar expedientes, presentar escritos, hacer cómputos procesales y para solicitar los servicios y buscar documentos o copias. Ademas prácticamente no se utilizan las notificaciones a través de sistemas de comunicación telegráficos, facsimilares o electrónicos. Ni siquiera las Salas del Tribunal Supremo de Justicia emplean las herramientas tecnológicas disponibles para la sustanciación de las causas sometidas a su conocimiento, para la implementación de trámites transparentes y expeditos: no obstante que ello es uno de los principios de los procesos que se contemplan en la Ley que rige dicho Tribunal Supremo[8]. Aun más, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en Resolución No. 2018-0014, de fecha 21 de noviembre de 2018, creó el expediente judicial electrónico solo en materia de delitos de violencia contra la mujer, de muy escasa o ninguna aplicación, como se reconoce en el Propuesta, antes mencionada, de la magistrada Bárbara Gabriela César Siero. Y, por su parte, la Sala de Casación Penal, en Resolución No. 20161, de fecha 12 de diciembre de 2016, sobre Participación Telemática de los Sujetos Procesales en las Audiencias de la Sala de Casación Penal, , con fundamento en los artículos 2 y 3 de la Ley de Infogobierno, en los artículos 1 y 11 de la Ley que Regula el Uso de la Telefonía Celular y la Internet en el Interior de los Establecimientos Penitenciarios, consagró el acceso telemático para las audiencias que convoque dicha la Sala, ya sea mediante telepresencia, videoconferencia u otro medio de comunicación telemático, audiovisual, bi o multidireccional e instantáneo, pero siempre que los equipos y

[8] Artículos 85 y 91.

servicios tecnológicos necesarios estuvieren disponibles para tal fin y no se perjudicare el desarrollo de la audiencia o del proceso. Sin embargo, tal acceso telemático no ha tenido mayor aplicación. El expediente electrónico y el acceso telemático para las audiencias, no solo de la Sala de Casación Penal, sino para las que se han de llevar a cabo en el resto de las Salas y de los tribunales, permitiría garantizar la no interrupción de la administración de justicia y el derecho al debido proceso, en situaciones como las de suspensión de actividades con ocasión de las declaratorias de estado de excepción, de modo que al dictarse tal suspensión el Poder Judicial esté en capacidad de evitar la restricción absoluta de este derecho por la no realización de dias de despacho, tanto por las referidas Salas, como por los demas tribunales. Capacidad esta que se pone en duda por su no materialización de la telemática judicial[9]. En efecto, en Resolución N° 002-2020, el Tribunal Supremo de Justicia, aprobó en Sala Plena la prórroga por 30 días del plazo establecido en la Resolución N° 001-2020, de fecha 13 de marzo de 2020, que dispone que ningún tribunal despachará desde el lunes 13 de abril hasta el miércoles 13 de mayo de 2020.

En la Resolución N° 001-2020 se establece que durante ese periodo las causas permanecerán suspendidas y que no correrán los lapsos procesales, pero que ello no impide que se practiquen las actuaciones urgentes, para el aseguramiento de los derechos de algunas de las partes. Y ordenó a los órganos jurisdiccionales tomar las debidas previsiones para que no sea suspendido el servicio de administración de justicia, por lo que se dejan habilitados los tribunales de amparo y la jurisdicción penal en asuntos de urgencia, y faculta a distintos funcionarios de las jurisdicciones administrativa, penal, laboral, niños niñas y adolescentes, violencia contra la mujer para garantizar el acceso a la justicia en las diversas circunscripciones judiciales. Ahora bien, de acuerdo con los decretos de estados de excepción de calamidad publica, con ocasión de la declaratoria de la enfermedad epidémica coronavirus, que causa la COVID-19, como pandemia, el 12 de marzo por la Organización Mundial de la Salud (OMS), que afecta a todos los continentes; se han dictado, entre otras medidas, la restricción de la circulación interna y el racionamiento de la gasolina, y ademas, en gran parte del pais no hay suministro continuo de energía eléctrica; lo que sin duda impiden a los ciudadanos acceder a las sedes de los tribunales para las actuaciones que se consideren urgentes, que en mi criterio no son solo las acciones de amparo, sino toda accion que impida un daño irreparable o

[9] Sobre el cumplimiento de esta garantía, la Dra. María Auxiliadora Gutiérrez, escribió un enjundioso artículo titulado, ¿Frente al Coronavirus la Justicia Venezolana podrá acercarse al ciudadano? (Recibido en copia mediante mensaje de teléfono celular en el respectivo registro de remitente).

una amenaza grave. Puesto que una interpretación progresiva del encabezamiento del texto del artículo 27, constitucional, permite considerar como un género el derecho de toda persona a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, el amparo constitucional, el habeas corpus y el habeas data, son especies o subcategorías de tal derecho. Y, evidentemente las medidas de restricción de la circulación interna y de movilidad, no permiten la presencia de los sujetos procesales ante el juez en sede judicial, por lo que la última opción a la que puede acudirse para garantizar el derecho del debido proceso es la telepresencia, tal como es el criterio según la sentencia No 074 del Juzgado de Sustanciación de la Sala Plena, de fecha 16 de febrero de 2016. Ello por cuanto no es posible acceder a la justicia para ejercer el derecho a comunicarse verbalmente con la autoridad jurisdiccional.

4. **Potestad de los jueces para aplicar analógicamente medios tecnológicos para garantizar la no suspensión de las garantias judiciales.**

Según el artículo 334 de la Constitución, los jueces, y entre ellos los que integran el Tribunal Supremo de Justicia, deben garantizar la integridad de la Constitucion, de la cual la primacia de los derechos humanos es de su esencia; y que para ello han de brindar una tutela judicial efectiva. Ahora bien, en mi criterio, en virtud de ese mandato, aun cuando no se contemple en los procesos los actos telemáticos, estan autorizados para aplicarlos, como lo estuvo la Sala Plena, según la sentencia citada, al contemplar una actuación telemática no estando prevista tal audiencia en el proceso en un procedimiento de extradicion que tramitaba. Y al igual que la Sala Constitucional, en Sentencia No. 1 de 27 de enero de 201, aplico, en un procedimiento de menores una videoconferencia desde el exterior no obstante no haberse previsto tal medio audiovisual. En ambos casos, es de destacar que no se trataban, per se, de casos urgentes. Pero si del cumplimiento del mandato de garantizar el derecho del debido proceso para la efectividad del derecho de acceso a la justicia y de tutela judicial efectiva. En otras palabras, que los jueces tanto ordinarios o especiales, penales o no, estan facultados, al igual que las citadas Salas, para acordar durante el periodo que dure la suspensión de los dias de despacho judicial, o en casos que lo requiera la urgencia, medios telemáticos para recibir comunicaciones, efectuar traslados de actos procesales y realizar audiencias orales, usando para ello las tecnologías de información y comunicación o tecnologías de información, según la terminología de la Ley de Infogobierno. Y con fundamento ademas, en el artículo 22, constitucional, que establece que la falta de ley reglamentaria de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no debe entenderse

como negación de estos derechos y como menoscabo del ejercicio de los mismos. Y a tal efecto, a mi juicio, en uso de esa potestad constitucional, los jueces pueden basarse tambien en la analogía procesal, aplicando por su semejanza procedimental, las normas sobre la participación telemática de los sujetos procesales, a que se refieren la Sentencia de la Sala Constitucional, No. 1 de 27 de enero de 2011, que ordenó realizar una videoconferencia desde el Consulado de Venezuela en la ciudad de Vigo, España; y la Sentencia No. 074 del Juzgado de Sustanciación de la Sala Plena, de fecha 16 de febrero de 2016, por la cual admitió la realización de una video conferencia; teniendo como guía, los principios que conforme a la sentencia No. 074, citada anteriormente deben orientar la utilización de la telemática judicial. Es decir, garantizando *el principio de la inmediación*, que es característica de los procedimientos orales según la Constitución en su artículo 257, es decir, de acuerdo con la referida sentencia, debe garantizarse: "1. *La proximidad entre el juez y el sujeto u objeto de la evaluación para poder percibir el contenido y la forma de la declaración o el objeto que se examina; 2. La ausencia de intermediarios subjetivos y objetivos; y, 3. La bilateralidad o bidireccionalidad que le permite al juzgador comunicarse con el o los sujetos que intervienen en la audiencia interrogando, limitando, aclarando y conduciendo el debate o la declaración, según el caso*". Y, que, para garantizar la proximidad de la inmediación, según la misma sentencia citada, "*el juez debe estar cerca del declarante, para observar y escuchar directamente qué, cómo y dónde ocurre tal declaración lo cual puede lograrse mediante la videoconferencia, si se interpreta el principio de la inmediación procesal de acuerdo con la tecnología que usamos o al menos está disponible, todos los días*". Según la misma sentencia, "*con la videoconferencia se puede acercar en tiempo real a personas que no están en el mismo espacio geográfico, siendo posible que interactúen de manera audiovisual, lo que en concreto persigue la inmediación". Y, finalmente, la sentencia ya citada, advierte, que la intercomunicación audiovisual debe permitir que el juez y las partes" se observen y escuchen con la misma claridad y al mismo momento en que se manifiestan, como si verdaderamente se encontraren de frente*". Por supuesto, que ademas del pricnipio de inmediación, otro principio que debe orientar la aplicación de tales medios, es el de la contradicción, para garantizar igualmente, el principio de igualdad procesal.

Ante esta posibilidad, de que los jueces, para garantizar la integridad de la Constitucion, y dentro de ella el derecho al debido proceso, ejerzan la potestad que les confiere el artículo 334, constitucional; sin embargo, la realidad es crítica, por la inexistencia de sistemas telemáticos en las sedes de los tribunales o en las oficinas de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, y hasta en el mismo Tribunal

Supremo de Justicia, en el cual desde hace tiempo ni siquiera funciona su página web; como tampoco el Sistema Iuris 2000 en las circunscripciones judiciales. Ello debido a que no se ha implementado plataforma tecnológica alguna, no obstante que para después de la promulgación de la Ley del Infogobierno, en el año 2013, ha debido ser implementada por el Tribunal Supremo de Justicia. Aun no se tiene noticia del Plan Piloto para la implementación de audiencias virtuales y el expediente electrónico, aun cuando se prevé para los casos de flagrancia, en la presente situacion de suspensión de los procesos debido al estado de excepción decretado con ocasión de la pandemia del Covid-19, en los cuales se dice que utilizaría la aplicación zoom cloud meetings. Por ello, resulta de interés de qué medios se han valido en la práctica, a pesar de la inexistencia de medios adecuados, algunos tribunales para aplicar en los procesos medios audiovisuales. Por ejemplo, entre otros: el Juzgado Primero de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, en las sentencias números 570 del diez (10) de mayo de 2006, número 763 del catorce (14) de junio de 2006, 93 del veintinueve (29) de junio de 2007, 392 del veintiséis (26) de mayo de 2009, 664 del diez (10) de agosto de 2009; el Juzgado Tercero de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia con ocasión de la sentencia nro. 90 del diecisiete (17) de marzo de 2011; el Tribunal Superior Tercero del Circuito Judicial del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, mediante fallo del cuatro (4) de octubre de 2011; y, el Juzgado Segundo del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia en la decisión nro. 1.061 del veintiocho (28) de julio de 2012.

Lo cierto, por otra parte, es que, ante la inexistencia de una plataforma tecnológica para los actos telemáticos judiciales, los sujetos procesales con recursos, son los que podrian aportarlos. Ello es tan asi, que, según información extraoficial, en la primera fase del mencionado Plan Piloto para la implementación de audiencias virtuales y expediente electrónico solo para los casos de flagrancia, en atencion al estado de excepción decretado con ocasión de la pandemia del Covid-19, se ha dicho que se utilizaría la aplicación zoom cloud meetings, pero que como esta primera fase está en desarrollo, quienes tengan teléfono inteligente deberán descargar la aplicación indicada para que puedan participar; y que quienes no cuenten con teléfono o no puedan descargar la aplicación han de notificar al

tribunal para que este al tanto[10]. Ello incluso se preve en la Resolución 2016 -001 de la Sala de Casación Penal, de fecha 12 de diciembre de 2016, la cual establece que deberá ponerse a disposición de la autoridad encargada de presenciar la intervención telemática, si fuere el caso, o del propio interviniente desde el lugar de emisión, un teléfono o algún otro medio de comunicación oral o audiovisual con la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, para resolver cualquier eventualidad que pudiera surgir durante el desarrollo de la audiencia, en especial en caso de imposibilidad o idoneidad de la transmisión[11]. Esta misma Resolución, aunque se refiere a casos penales, sin embargo, establece que "*los gastos necesarios para intervenir por medios telemáticos en la audiencia que convocare la Sala de Casación Penal serán pagados exclusivamente por el interviniente, cuando participe desde fuera de una sede oficial venezolana. En este supuesto quedan excluidos los gastos en que deba incurrir la Sala de Casación Penal para emitir, recibir y proyectar la imagen y el sonido del interviniente por medios telemáticos. Si la emisión de la declaración se produjere desde alguna sede oficial venezolana equipada para tal fin, los costos de transmisión serán a cargo del Estado*". ¿Podría preguntarse, si porque el interviniente esté fuera de una sede oficial venezolana, el proceso penal deja de ser gratuito para una parte?

4.1. El Protocolo costarricense para la realización de Audiencias Orales por Medios Tecnológicos en Materia Civil, en razón de emergencia nacional que se vive con motivo del COVID-19, como dato referencial para la aplicación de estos métodos bajo el marco juridico de la aplicación de la telemática para la no suspensión de las garantias judiciales del debido proceso durante el estado de excepción por la calamidad del Pandemia del Covid-19.

La experiencia de otros paises, en casos de estados de emergencia, pueden ser ilustrativos para los jueces venezolanos, y, por supuesto, de referencia para el

[10] ¿Ver, Juris en línea del 2 de mayo de 2020https://jurisenlinea.blogspot.com/2020/05/poder-judicial-venezolano-implementa.html?m=1, citado por la Dra. María Auxiliadora Gutiérrez, escribió un enjundioso artículo titulado, ¿Frente al Coronavirus la Justicia Venezolana podrá acercarse al ciudadano? (Recibido en copia mediante mensaje de teléfono celular en el respectivo registro de remitente).

[11] Artículo 7. **Medio alternativo de comunicación**

Tribunal Supremo de Justicia de como administrar el Poder Judicial en situaciones de emergencia. Me referiré al caso de Costa Rica, de larga tradición judicial, y modelo de modernización de los procesos; ademas, de que es un ejemplo de la consecuencia con los principios constitucionales de justicia oportuna, breve y cumplida. Y por cuanto es el precedente más reciente de la actuación jurisdiccional bajo las restricciones impuestas por la pandemia del Covid-19. En este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica aprobó, el 4 de mayo de este año, "*El Protocolo para la realización de Audiencias Orales por Medios Tecnológicos en Materia Civil, en razón de emergencia nacional que se vive con motivo del COVID-19*", que se ha visto reflejada en el rendimiento de los tribunales civiles y en el servicio que brindan, al no poder realizar audiencias orales presenciales. Protocolo este que se aprobó para solucionar en parte esos inconvenientes por el rezago en el trabajo de la Jurisdicción por motivo de la crisis provocada por el COVID-19; así como para construir una herramienta que cotidianamente pueda ser utilizada, e ir de la mano con las facilidades que la utilización de las nuevas tecnologías lo permiten, por lo que en dicho Protocolo se propone la realización de audiencias orales por medios tecnológicos. Ello con el fin de regular el uso de las herramientas tecnológicas, en particular para la realización de videoconferencias a lo interno del país, a fin de dar continuidad al servicio público de los Tribunales de justicia, fomentar la realización de audiencias orales y otros actos procesales judiciales en materia civil y comercial por medios tecnológicos, garantizando la legitimidad y seguridad de los mismos. Y que se aplica para todo acto procesal que pueda materializarse por medios tecnológicos, incluso para la recepción de prueba, en tanto se garanticen los derechos constitucionales y procesales establecidos en la normativa costarricense; correspondiéndole a los jueces dimensionar, cuáles actos podrán ser virtuales, y cuáles, deberán ser presenciales, total o parcialmente.

Por otra parte, el referido Protocolo establece que, para la realización de estas audiencias, la persona usuaria deberá contar con una computadora, dispositivo móvil o tableta con conexión a Internet, micrófono y cámara digital. Y que, por el momento, la plataforma que se utilizará para la realización de audiencias orales por medios tecnológicos, será el software denominado "Microsoft Teams", que brinda la protección de la información extremo a extremo entre las personas participantes. Igualmente se dispone en el referido Protocolo que cada despacho judicial se le asignará una licencia desde la cual se agenden los señalamientos y realicen las audiencias, de forma paralela al registro en la agenda CRONOS según los lineamientos institucionales actuales. Sin embargo, en su motivación se dice que el Protocolo si bien se dicta para las actuaciones judiciales por la emergencia

nacional de la pandemia del Convid-19, sin embargo, tiene el propósito de prever la posibilidad de crear una herramienta de uso cotidiano y no solo para casos de emergencia. Y ademas su propósito es tambien eliminar formalismos innecesarios, sistematizar la normativa en la materia, no paralizar la administración de justicia, materializar los tratados internacionales en materia de derechos humanos relativos al acceso a la justicia y proteger el derecho al trabajo de los abogados. Según estos fines el Protocolo, comento, establece todo un proceso general para las audiencias virtuales, mediante un procedimiento para asegurar en lo posible que la declaración cumpla con requisitos mínimos de seguridad procesal. Asimismo, se consagran, entre otros aspectos: el respaldo de las actuaciones: grabación en el SIGAO, minuta de lo acontecido, etiquetas, posibilidad de acceder a la bitácora de TEAMS en caso de ser necesario; la obligación de cumplir con los deberes de lealtad, probidad; el uso racional del sistema y el respeto establecidos en la normativa, la buena fe procesal, las reglas para poder aceptar público durante las audiencias y el procedimiento a seguir y la forma en que el público puede participar; y la obligatoriedad del señalamiento conforme lo prevé la normativa procesal y asesoría técnica.

4.2 **Facultad constitucional de los jueces para acordar durante el periodo que dure la suspensión de los dias de despacho judicial la utilización de medios telemáticos**

La realidad ha evidenciado en Venezuela la falencia del Sistema de Justicia en los casos de estados de excepción de emergencia, en los cuales el derecho al debido proceso que no debe ser restringido. Sin embargo, esta garantía constitucional, resulta afectada por la limitación de derechos como el de la movilidad y de circulación y de acceso a los entes públicos, y, particularmente por la suspensión de las actividades públicas y privadas, asi como por la no prestación de servicios básicos, entre otros de combustibles y de energía eléctrica; todo lo cual determina la suspensión de las causas judiciales y la inhabilitación de los dias de despacho judiciales. Esta falencia es debida fundamentalmente, porque no obstante haberse promulgado hace 21 años la Constitucion que establece la invulnerabilidad del derecho al debido proceso durante los periodos de estados de excepción, no se ha previsto una normativa general, sino parcial, respecto de las actuaciones judiciales en tales situaciones de emergencia. A lo cual se une la inexistencia de una plataforma tecnológica para la tramitación de los procesos judiciales, como lo exigen las diversas leyes que, hubiera servido de capacidad instalada para las actuaciones judiciales en esas situaciones. Anomalía de la cual adolece, incluso, el Tribunal Supremo de Justicia, a pesar de lo que le impone la Ley que lo rige y sus

propias resoluciones y jurisprudencias. A estas alturas, no existen expedientes electrónicos, ni se realizan actos procesales de audiencias orales mediante medios telemáticos, ni funciona el Sistema Iuris 2000. En estas circunstancias, la actual ausencia de un Estado Constitucional, por la falta de vigencia de la Constitucion y del respeto al Estado de Derecho, se agrava por la paralización del Sistema de Justicia por la ineptitud de la administración de Justicia para adaptarse a los requerimientos del estado de emergencia de calamidad pública, mediante tecnologías apropiadas que permitan a la poblacion el acceso a la Justicia y para que los diferentes componentes del Sistema de Justicia puedan interactuar en garantía de la tutela judicial efectiva y de protección de derechos fundamentales, como el de la libertad de las personas ante detenciones arbitrarias, la desaparición de personas, de la libertad de expresión y la libre información conculcadas y en los casos de abusos de las limitaciones a la libre movilidad , entre otras situaciones, Y, en general, para cuando se requiera el ejercicio del derecho de acceso a la justicia para obtener la tutela judicial efectiva de derechos e intereses legítimos, en casos de daños irreparables o de amenazas inminentes. Por lo que, en mi criterio, ante esas falencias técnicas, sostengo el criterio de que los jueces pueden acordar durante el periodo que dure la suspensión de los dias de despacho judicial, la utilización de medios telemáticos para recibir comunicaciones, efectuar traslados de actos procesales y realizar audiencias orales, usando para ello las tecnologías de información y comunicación o tecnologías de información, según la terminología de la Ley de Infogobierno; con fundamento en los artículos 334, 338 y 339, de la Constitucion, en concordancia con sus artículos 19, 22, 26 y 49. Evidentemente, que la ausencia en el Sistema de Justicia de medios operativos, dificulta la utilización de estas tecnologías, por lo que en sus decisiones los jueces han de contemplar el deber de cooperación de los sujetos procesales, de aportar estos medios, de serles posible, como se prevé en el referido Protocolo. Y, en base a la obligación, a que se refiere el artículo 5, de la Ley del Infogobierno, de *la interoperabilidad* que tienen las organizaciones del Estado de intercambiar, transferir y utilizar, de manera uniforme y eficiente datos, información y documentos por medios electrónicos, entre sus sistemas de información; los jueces podrían solicitar de otros entes del Estado o de sus empresas que faciliten los medios necesarios para permitir la realización de los actos procesales telemáticos, que sean necesarios para las audiencias orales que se requieran en los diferentes procesos. Y, en reconocimiento del derecho de los sujetos procesales de dirigir de cualquier tipo de petición haciendo uso de las tecnologías de información a los órganos del Poder Público, a que se contrae el artículo 8, de la Ley citada, en concordancia con el artículo 51, constitucional. Incluso el Tribunal Supremo de Justicia, como miembro del Consejo Nacional para el Uso de las Tecnologías de Información puede plantear la interoperabilidad de estas tecnologías para que los

diversos entes del Estado presten sus medios y su asistencia técnica para la realización de los actos telemáticos judiciales, mediante el acceso e intercambio de datos, información y documentos entre los órganos y entes del Poder Público y el Sistema de Justicia. Por supuesto, que los gremios de abogados y sus asociaciones, como componentes del Sistema de Justicia, como lo han hecho la Federación de Colegios de Abogados de Venezuela y algunos Colegios de Abogados de algunos Estados, pueden solicitar del Tribunal Supremo de Justicia, la flexibilización del acceso a la justicia y la implementación de mecanismos alternativos de acceso y de informática forense; para que cumpla con el exhorto que se le hace en los decretos de estado de excepción de que adopte las previsiones normativas pertinentes que permitan regular las distintas situaciones resultantes de la aplicación de las medidas de restricción de tránsito o suspensión de actividades y sus efectos sobre los procesos llevados a cabo por el Poder Judicial o sobre el funcionamiento de los órganos que lo integra E, igualmente, solicitar de los jueces de sus circunscripciones judiciales, que ejerzan su potestad de garantizar la integridad de la Constitución, conforme su artículo 334, y el respeto al derecho del debido proceso, disponiendo el empleo de tales medios, cuando se lo soliciten los interesados, aplicando analógicamente las normas que respecto de estos medios ha dictado la Sala Plena y la Sala de Casación Penal, u otras leyes que contemplen estos medios; con fundamento en los artículos 22 y 26, de la Constitucion, y en aplicación de los principios de la Ley del Infogobierno, previendo la posibilidad del acceso a la tecnología informática mediante el intercambio de datos, información y documentos entre los órganos y entes del Poder Público y el Sistema de Justicia.

Carcas, 13 de mayo de 2020