

## **Informe de Brasil \***

**Carlos Eduardo Adriano Japiassú<sup>1</sup> y**

**Rodrigo de Souza Costa<sup>2</sup>**

### **1. Introducción**

A pesar de que la importancia de Brasil en el mundo es cada vez mayor y que el país está cada vez más integrado en las relaciones internacionales y las actividades económicas globales, la legislación penal brasileña en materia de crímenes informáticos es reciente y aún incipiente.

Se puede mencionar la Ley 11.829/2008, que introdujo en el orden jurídico brasileño la idea de combate y prevención de la pornografía infantil por medio de sistemas informáticos o telemáticos, como un marco inicial en el tratamiento de esa cuestión en la esfera penal.

Más recientemente, el 30 de noviembre de 2012, se promulgó la Ley 12.737/2012, que define algunos crímenes informáticos, incorporando al Código Penal Brasileño nuevos tipos penales, como los artículos 154-A (invasión de dispositivo informático) y 266, § 1º e 2º (interrupción o perturbación de servicio telegráfico, telefónico, informático, telemático o de información de utilidad pública).

Existen otras referencias a la tecnología de la información en la legislación brasileña, como la Ley 9.296/1996 (interceptación de comunicación telemática o informática); la Ley 9.609/1998 (protección de la propiedad intelectual de los programas de computación); la Ley 9.983/2000 (delitos relacionados con el acceso indebido a los sistemas informáticos de la Administración Pública) y la Ley 12.034/2009, que regula el uso de Internet en el sistema electoral brasileño.

Estos dispositivos legales, sin embargo, no presentan innovaciones en cuanto a la aplicación espacial de la ley penal ni prevén normas específicas en cuanto al derecho

---

<sup>1</sup> Profesor de Derecho Penal de la UERJ/UFRJ/UNESA, secretario general adjunto de la AIDP y presidente del Grupo Brasileño de la AIDP.

<sup>2</sup> Profesor de Derecho Penal de la UFF y miembro del Consejo Ejecutivo del Grupo Brasileño de la AIDP.

\* Atención: El texto que se publica constituye la última versión original del informe nacional enviado por el autor, sin revisión editorial por parte de la Revista.

penal internacional, lo que hace que las reglas a aplicarse sean comunes a los demás crímenes en el derecho brasileño.

Realizadas estas consideraciones, se procederá al análisis de las cuestiones propuestas en el cuestionario de la Sección IV para el XIX Congreso Internacional de Derecho Penal.

## **2. Competencia**

Brasil no tiene ninguna regla especial para la determinación del lugar del crimen cometido en el ciberespacio. Como se afirmó anteriormente, la legislación brasileña todavía es muy incipiente en lo que respecta a los crímenes informáticos, considerando que parte de la doctrina todavía insiste en la ausencia de la necesidad de una regulación propia para estos crímenes.<sup>3</sup>

De esta forma, las reglas aplicadas con relación al lugar del crimen son aquellas genéricamente dispuestas en el Código Penal, es decir, se considera el lugar del crimen tanto el lugar de la acción u omisión, como el lugar donde el resultado criminal se produjo o debería haberse producido<sup>4</sup>.

Se debe observar que la norma general sobre el lugar del crimen en el Derecho Brasileño pretende evitar el llamado conflicto negativo de jurisdicción, o sea, que un crimen que, de cualquier manera, tenga repercusiones en el territorio nacional, debido a reglas específicas de determinación del lugar del crimen, quede sin juzgar, siendo este el motivo por el cual el lugar del crimen puede considerarse tanto el lugar de la acción u omisión, como el lugar donde el resultado se produjo o debería haberse producido.

Considerando que la ley penal brasileña es aplicable en cualquier crimen cometido en el territorio nacional<sup>5</sup>, es posible punir cualquier conducta que, de alguna forma, tenga repercusión en Brasil.

De cualquier manera, incluso si se reconocen sus especificidades, no se puede, en el Derecho Penal Brasileño, prescindir de la determinación del lugar del crimen en un ciberdelito, ya que no se puede prescindir del lugar del crimen en ninguna infracción

---

<sup>3</sup> Por ejemplo RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. Crimes informáticos: reflexões sobre política criminal inseridas no contexto internacional atual. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 12, n.47, p. 146-187, 2004. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 12, n.47, p. 146-187, 2004.

<sup>4</sup> Artículo 6º del Código Penal Brasileño.

<sup>5</sup> Artículo 5º del Código Penal Brasileño.

penal, porque eso es lo que determina la posibilidad de aplicación del Derecho Penal Brasileño.

La afirmación del Derecho Penal Brasileño se da frente a los crímenes cometidos en el territorio nacional, con la ampliación de esa posibilidad a los crímenes practicados fuera de Brasil en los casos especialmente previstos en el artículo 7º del Código Penal (CP). Los ciberdelitos podrían encuadrarse en esas hipótesis, siempre que se produzcan contra el patrimonio o la fe pública de la Unión, el Distrito Federal, el Estado, el Territorio, un Municipio, una empresa pública, una sociedad de economía mixta, una entidad autárquica o una fundación instituida por el Poder Público<sup>6</sup>. Además de eso, puede producirse la punición de esos crímenes, incluso cuando se perpetren en el exterior, ya que, por tratado o convención, Brasil tiene la obligación de reprimir algunos de ellos<sup>7</sup>, incluso cuando fueran perpetrados por un brasileño<sup>8</sup> o cometidos por un extranjero contra un brasileño fuera de Brasil<sup>9</sup>.

Cuando el Derecho Penal Brasileño sea aplicable por el hecho de que el crimen se haya cometido en Brasil, incluso cuando se aplique el ordenamiento jurídico de otro país, Brasil ejercerá su soberanía y aplicará su ley.

Esta es la misma solución para el caso de que el crimen se haya practicado en el exterior contra el patrimonio o la fe pública de la Unión, del Distrito Federal, de un Estado, del Territorio, de un Municipio, de una empresa pública, de una sociedad mixta, un ente autárquico o una fundación instituida por el Poder Público<sup>10</sup>, frente a la norma prevista en el artículo 7º, §1º del CP, que dice que, en los casos del inciso I de ese artículo, se debe punir al agente según la ley brasileña, incluso cuando haya sido absuelto o condenado en el extranjero.

Por su parte, en las otras hipótesis de crimen cometido en el exterior (aquellos que por tratado o convención, Brasil está obligado a reprimir y los practicados por brasileños), el Derecho Penal Brasileño solo se aplica si todas las siguientes condiciones ocurren al mismo tiempo: que el agente entre en el territorio nacional; que sea de fato punible en el país en el que fue cometido; que el crimen se incluya entre aquellos por los cuales la ley brasileña autoriza la extradición; que el agente no haya sido absuelto en el extranjero o no haya cumplido pena en el extranjero; que el agente no haya sido

---

<sup>6</sup> Art. 7º, I, b, del Código Penal Brasileño.

<sup>7</sup> Art. 7º, II, a, del Código Penal Brasileño.

<sup>8</sup> Art. 7º, II, b, del Código Penal Brasileño.

<sup>9</sup> Art. 7º, §3º, del Código Penal Brasileño.

<sup>10</sup> Art. 7º, I, b, del Código Penal Brasileño.

perdonado en el extranjero o, por otro motivo, que la punibilidad no se haya extinguido, según la ley más favorable<sup>11</sup>.

Por su parte, los crímenes cometidos por un extranjero contra un brasileño fuera de Brasil solo serán punidos si, además de la ocurrencia simultánea de todas las condiciones antes descritas, no se pidió o negó la extradición y hubo solicitud del Ministerio de Justicia<sup>12</sup>.

De esta forma, solo en las hipótesis previstas en el artículo 7º, II (crímenes que por tratado o convención Brasil está obligado a reprimir y los practicados por un brasileño), y en el artículo 7º, §3º (crímenes cometidos por un extranjero contra un brasileño fuera de Brasil), existe una regla para el conflicto de jurisdicción.

El Derecho Brasileño no prevé la aplicación universal e incondicionada del Derecho Penal nacional. Lo más próximo de eso que existe es el ya comentado dispositivo que permite la aplicación del Derecho Penal Brasileño a los crímenes que por tratado o convención Brasil está obligado a reprimir, recordando que eso solo es posible siempre que se reúnan las condiciones previstas en el art. 7º, §2º del CP.

Debe destacarse que ni siquiera ciberdelitos característicos, como la incitación al odio por medio de Internet, la piratería (*hacking*) y ataques contra los sistemas informáticos, representan excepciones a la regla general.

### **3. Derecho penal sustantivo y sanciones**

No hay muchos ciberdelitos específicamente tipificados en la legislación brasileña. Se los puede dividir en tres grupos:

1 – Crímenes contra la inviolabilidad de las comunicaciones: invasión de dispositivo informático (art. 154-A del Código Penal); interrupción o perturbación del servicio telegráfico, telefónico, informático, telemático o de información de utilidad pública (art. 266 del Código Penal); interceptación de comunicaciones telefónicas, informáticas o telemáticas, o violación del secreto de la Justicia, sin autorización judicial o con objetivos no autorizados por ley (art. 10 de la Ley 9.296/96).

---

<sup>11</sup>Art. 7º, §2º, del Código Penal Brasileño.

<sup>12</sup> Art. 7º, §3º, del Código Penal Brasileño.

2 – Pornografía infantil (art. 241-A<sup>13</sup> y 241- B<sup>14</sup> de la Ley 8.069/90).

3 – Crímenes contra la administración pública: inserción de datos falsos en un sistema de información (art. 313-A del Código Penal); modificación o alteración no autorizada de sistema de información (art. 313-B del Código Penal).

De esta forma, aparentemente, los delitos contra la inviolabilidad de las comunicaciones, así como aquellos relacionados con la pornografía infantil, pueden tener una dimensión transnacional, aunque, en ninguno de ellos, existe una previsión expresa a la transnacionalidad del delito.

Como se puede observar, no hay en la definición de los ciberdelitos ninguna mención a elementos referentes a la jurisdicción, así como tampoco hay ningún elemento jurisdiccional mencionado en la Parte General del Código Penal Brasileño.

Sin embargo, debe mencionarse que no parece absurdo el hecho de que el Estado Brasileño (o cualquier otro Estado Nacional) no pueda regular los ciberdelitos, basándose exclusivamente en normas de derecho interno y, más que eso, en normas generales aplicables a cualquier crimen. A pesar de eso, es innegable que en tiempos en

---

<sup>13</sup> Art. 241-A. Ofrecer, intercambiar, poner a disposición, transmitir, distribuir, publicar o divulgar por cualquier medio, incluso cualquier sistema informático o telemático, fotografías, videos u otros registros que contengan escenas de sexo explícito o pornográficas que involucren niños o adolescentes:

Pena – reclusión, de 3 (tres) a 6 (seis) años, y multa.

§ 1º En las mismas penas incurre quien:

I – asegure los medios o servicios para el almacenamiento de las fotografías, escenas o imágenes de que trata el enunciado de este artículo;

II – asegure, por cualquier medio, el acceso a través de una red informática a las fotografías, escenas o imágenes de que trata el enunciado de este artículo.

§ 2º Las conductas tipificadas en los incisos I y II del § 1º de este artículo son punibles cuando el responsable legal por la prestación del servicio, oficialmente notificado, deja de inhabilitar el acceso al contenido ilícito de que trata el enunciado de este artículo.

<sup>14</sup> Art. 241-B. Adquirir, poseer o almacenar, por cualquier medio, fotografías, videos u otras formas de registro que contengan escenas de sexo explícito o pornográficas involucrando niños o adolescentes:

Pena – reclusión, de 1 (uno) a 4 (cuatro) años, y multa.

§ 1º La pena se reduce de 1 (uno) a 2/3 (dos tercios) si el material al que se refiere el enunciado de este artículo es de poca cantidad.

§ 2º No hay crimen si la posesión o el almacenamiento tienen la finalidad de comunicar a las autoridades competentes la ocurrencia de las conductas descritas en los artículos 240, 241, 241-A e 241-C de esta Ley, cuando la comunicación sea realizada por:

I – agente público en el ejercicio de sus funciones;

II – miembro de una entidad, legalmente constituida, que incluya entre sus finalidades institucionales la recepción, procesamiento y encaminamiento de noticias de los crímenes citados en este párrafo;

III – representante legal y empleados responsables de un proveedor de acceso o servicio prestado por medio de una red informática, hasta la recepción del material relativo a la notificación realizada ante la autoridad policial, por parte del Ministerio Público o el Poder Judicial.

§ 3º Las personas citadas en el § 2º de este artículo deberán mantener bajo sigilo el material ilícito citado.

los que la información trafica de manera excesivamente veloz y sin respetar fronteras, la armonización legislativa entre los países puede generar efectos benéficos al combate de la criminalidad informática.

De esta forma, se estaría evitando la creación de zonas de libre acción por medio de las cuales los cibercriminales puedan actuar violando bienes jurídicos en países que poseen legislación más establecida sobre el tema.

Otro aspecto relevante se relaciona con la responsabilidad penal de la persona jurídica. En el Derecho Brasileño esta es bastante restricta, siendo solo aplicable a los crímenes ambientales (Ley n.º 9605/98). De esta forma, no hay ninguna previsión de la responsabilidad penal de las empresas/proveedores internacionales. De todas formas, no hay duda de que los responsables por esas empresas/proveedores pueden ser individualmente responsabilizados por asegurar el almacenamiento de, por ejemplo, fotografías, escenas o imágenes que contengan escenas de sexo explícito o pornográficas involucrando niños o adolescentes. A pesar de eso, se debe advertir que no hay ninguna mención a la jurisdicción en esas previsiones legales.

### **3. Cooperación internacional en materia penal**

El Estado Brasileño no desarrolla demasiado la cooperación penal internacional. Además de acuerdos puntuales,<sup>15</sup> como el celebrado con Canadá, aprobado por el Decreto 6747/09, están los regionales, como el Protocolo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales del Mercosur (aprobado por el Decreto 3468/00)<sup>16</sup>.

A pesar de eso, no existe ninguna señal de que las especificidades de la tecnología de la información hayan cambiado la naturaleza de esa asistencia mutua.

---

<sup>15</sup> Brasil tiene acuerdos bilaterales de cooperación en materia penal firmados con los siguientes países: Portugal (Decreto 1320/94), Perú, (Decreto 3988/01), Italia (Decreto 862/93), Francia, (Decreto 3324/99), Estados Unidos (Decreto 3810/01), Colombia (Decreto 3895/01), Panamá (Decreto 7596/11), España (Decreto 6681/ 08), Nigeria (Decreto 7582/11), Suriname (Decreto 6832/09 ), China (Decreto 6282/ 07), Suiza (Decreto 6974/09), Corea (Decreto 5721/06 ), Cuba (Decreto 6462/08 ), Ucrania (Decreto 5984/06) y Canadá (Decreto 6747/09). Se encuentran en trámite en el Congreso brasileño acuerdos bilaterales con los siguientes países: Turquía, Siria, Alemania, Bélgica, Jordania, El Salvador, Honduras, Angola, Reino Unido y Líbano.

<sup>16</sup>Los dos principales acuerdos multilaterales sobre el tema son la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal (Decreto 6340/08) y el Protocolo de Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal del Mercosur (Decreto 3468/00).

En Brasil, la misma ley que reglamenta la interceptación de las comunicaciones telefónicas autoriza la interceptación de las telecomunicaciones en sistemas de informática y telemática (Ley n.º 9296/96).<sup>17</sup>

La interceptación puede autorizarse cuando existan indicios razonables de la autoría o la participación en una infracción penal, la prueba no pueda realizarse por otros medios disponibles y el hecho investigado constituya una infracción penal punida con pena de reclusión (crímenes más graves)<sup>18</sup>.

La interceptación solo se podrá autorizar por medio de decisión judicial, sin que pueda excederse el plazo de quince días, renovable por igual tiempo, si se comprueba la indispensabilidad del medio de prueba<sup>19</sup>.

En algunos casos se generaron problemas mediante la tentativa de obtención de datos para investigaciones criminales a través de proveedores y sitios electrónicos con sede fuera de Brasil, lo que llevó a la jurisprudencia a determinar que

*“al ofrecer un servicio mediante el cual se posibilita que los usuarios expresen libremente su opinión, el proveedor de contenido debe tener cuidado de propiciar los medios para que se pueda identificar a cada uno de esos usuarios, cohibiendo el anonimato y atribuyendo a cada manifestación una autoría cierta y determinada. Bajo la óptica de la diligencia general que se espera del proveedor, este debe adoptar todas las medidas que, de acuerdo con las circunstancias específicas de cada caso, estén a su alcance para la individualización de los usuarios del sitio web, so pena de responsabilización subjetiva por 'culpa in omittendo'”.*<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> Art. 1º La interceptación de comunicaciones telefónicas, de cualquier naturaleza, para prueba en investigación criminal y en instrucción procesal penal, observará lo dispuesto por esta Ley y dependerá de una orden del juez competente de la acción principal, bajo secreto de justicia.

Párrafo único. Lo dispuesto por esta Ley se aplica a la interceptación del flujo de comunicaciones en sistemas de informática y telemática.

<sup>18</sup> Art. 2º No se admitirá la interceptación de comunicaciones telefónicas cuando ocurra cualquiera de las siguientes hipótesis:

I - no haya indicios razonables de la autoría o la participación en una infracción penal;

II - la prueba pueda obtenerse por otros medios disponibles;

III - el hecho investigado constituya una infracción penal punida, como máximo, con pena de detención.

Párrafo único. En cualquier hipótesis se debe describir con claridad la situación objeto de la investigación, incluso con la indicación y cualificación de los investigados, salvo imposibilidad manifiesta, debidamente justificada.

<sup>19</sup> Art. 5º La decisión se fundamentará, bajo pena de nulidad, indicando también la forma de ejecución de la diligencia, que no podrá exceder el plazo de quince días, renovable por igual tiempo una vez comprobada la indispensabilidad del medio de prueba.

<sup>20</sup> RESP 1308830/RS – Tercera Turma del Superior Tribunal de Justicia. “[...] ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa in omittendo”

La relevancia de este contexto ocurre para que se pueda determinar la presentación de esas hipótesis ante la ley nacional.

No existe ninguna mención en la legislación brasileña a la asistencia judicial mutua con relación a la interceptación de las telecomunicaciones, ni tampoco existe ningún convenio internacional celebrado por el Brasil sobre el tema.

De la misma manera, no hay previsión específica para las hipótesis de investigación a través de Internet para la incidencia de las causas generales de denegación, por lo que se aplica la regla general.

En cuanto a la exigencia de la doble incriminación, esta se hará presente en las hipótesis más comunes de cooperación penal internacional, específicamente aquellas que están previstas en leyes nacionales, como por ejemplo la extradición<sup>21</sup>.

A pesar de eso, se observa que no todos los protocolos sobre cooperación penal internacional tienen esa exigencia. El Protocolo de Asistencia Jurídica Mutua para Asuntos Penales del Mercosur, en su artículo 1, número 4, establece que “*la asistencia se prestará incluso cuando las conductas no constituyan delitos en el Estado al que se realiza el requerimiento*”<sup>22</sup>, prescindiéndose de esta forma de la necesidad de la doble incriminación<sup>23</sup>.

Las investigaciones extraterritoriales seguirán las normas específicas de la cooperación penal internacional. De esta manera, lo más común es que eso sea regulado por un acuerdo bilateral, como en el caso del tratado sobre asistencia judicial mutua en materia penal celebrado entre Brasil y la República Popular China<sup>24</sup>, o por medio de un tratado regional, como la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal<sup>25</sup>.

Se debe advertir que, en todos los casos, es necesaria la concordancia y la actuación de las autoridades locales para la realización de esa investigación.

Hay que destacar que no hay ninguna previsión en la legislación brasileña que permita la obtención de pruebas en otro Estado sin solicitud de permiso a dicho Estado. En caso de que dicha información se obtenga por medio privado, se aplican las reglas generales del Derecho Internacional al caso concreto, así como los principios generales aplicables a la prueba en el Derecho Brasileño.

---

<sup>21</sup> Art. 77, II de la Ley n.º 6815/80.

<sup>22</sup> “[...] a assistência será prestada mesmo quando as condutas não constituam delitos no Estado requerido[...]”

<sup>23</sup> Protocolo adoptado en Brasil por medio del Decreto n.º 3.468/00.

<sup>24</sup> Adoptado en Brasil por medio del Decreto 6282/2007.

<sup>25</sup> Adoptada en Brasil por medio del Decreto n.º 6340/2008.

Como se explicitó, las búsquedas realizadas en la web de acceso público o en computadoras que se encuentran fuera del país se rigen por el principio de libertad de la prueba y, siempre que no se obtengan de manera ilícita, como en una actividad de invasión del sistema, se las considera válidas.

En cuanto al intercambio de información, Brasil no tiene una unidad que concentre esa especialización. Puntualmente, el gobierno brasileño promueve el intercambio de esa información mediante órganos especializados.

Por ejemplo, en el caso de las transacciones financieras, el Banco Central de Brasil y el Consejo de Control de Actividades Financieras (COAF), que es la unidad de inteligencia financiera vinculada al Ministerio de Justicia, son los responsables por recibir la información sobre las transacciones sospechosas. Sin embargo, para que los datos bancarios de un titular de una cuenta corriente en Brasil sean compartidos con otro organismo, debe haber una decisión judicial expresa, ya que el sigilo bancario está protegido por una legislación específica en Brasil<sup>26</sup>.

La regla es que las bases de datos nacionales que contienen información relevante para las investigaciones criminales solo sean accesibles por medio de autorización judicial, advirtiendo que cualquier persona tiene derecho a acceder a la información sobre sí misma que consta en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público<sup>27</sup>.

La acción de *habeas data*<sup>28</sup> arriba mencionada, además de permitir el acceso a los datos que constan en bancos de datos, también puede usarse para corregir la información incorrecta<sup>29</sup> que se encuentre allí presente. Esto adquiere suma importancia, ya que dicha información puede utilizarse como prueba en un proceso penal, siempre que se obtenga de forma lícita.

En el ordenamiento jurídico brasileño no hay ninguna ley que disponga sobre la posibilidad del cierre de un sitio web por contener información ilegal. Lo que se hace es, con base en los derechos de autor y en la protección de la imagen de las personas,

---

<sup>26</sup>Ley complementaria n.º 105/2001.

<sup>27</sup>Por medio de la acción de *habeas data*, prevista en el art. 5º, LXXII de la Constitución Brasileña y reglamentada por la Ley n.º 9507/97.

<sup>28</sup> El *habeas data* es una acción constitucional que tiene por objetivo asegurar el conocimiento de información relativa a la persona impetrante, que consta en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público o rectificar esos datos, cuando no se prefiera hacerlo mediante un proceso sigiloso, judicial o administrativo;

<sup>29</sup>Art. 5º, LXXI, b de la Constitución Federal.

prohibir la difusión de determinados contenidos o, incluso, prohibir el registro de determinado dominio<sup>30</sup>.

De hecho, parece ser deseable que exista un sistema de aplicación internacional para ejecutar decisiones en el área de delincuencia cibernética, pero aparentemente todavía estamos lejos de que se concrete.

La Convención de Budapest, de 2001, que podría representar un paso inicial en términos del establecimiento de un marco penal uniforme para la criminalidad cibernética, solamente fue ratificada en las Américas por los Estados Unidos y Canadá, e incluso con numerosas reservas<sup>31</sup>, lo que demuestra la dificultad en torno a esa armonización.

Brasil forma parte de Interpol, que tiene una oficina central en Brasilia, la capital del país, cuyas atribuciones son: trabajar con los otros países miembros de Interpol de acuerdo con los intereses de la cooperación internacional entre policías; coordinar operaciones policiales internacionales; localizar y capturar fugitivos internacionales y administrar la seguridad de la red de comunicaciones de Interpol en todo el país.

Se debe mencionar que todos los puntos de entrada de inmigración de Brasil tienen acceso directo a la base de datos de Interpol, además de que las embajadas de Brasil también tienen acceso a esa base de datos, lo que permite la verificación cada vez que se solicita una visa.

Finalmente, debe recordarse que todas las autoridades judiciales brasileñas son obligadas a enviar los mandatos de prisión emitidos contra cualquier persona directamente a Interpol Brasilia, para que lo publique de inmediato en su base de datos.

#### **4. Aspectos relacionados con los derechos humanos**

La Constitución Brasileña tiene diversos dispositivos que pueden utilizarse en el contexto de las investigaciones penales que utilizan las tecnologías de la información, principalmente aquellos que protegen la intimidad del individuo.

Inicialmente, el artículo 5º, X, la Constitución Federal (CF) norma al disponer sobre la protección de la intimidad de forma genérica. Ese dispositivo es complementado por otro inmediato, el art. 5º, XII, CF, que dispone sobre la inviolabilidad de la correspondencia y de las comunicaciones en general, con excepción

---

<sup>30</sup> Como se ve en el RESP1323754/RJ juzgado por el Superior Tribunal de Justicia.

<sup>31</sup> Los Estados Unidos, por ejemplo, realizaron 14 reservas a la Convención.

de las situaciones amparadas por orden judicial, en las hipótesis y en la forma que la Ley n.º 9296/96 establece para fines de investigación criminal o instrucción procesal penal.

Como si eso no fuera suficiente, el artículo 5º, LVI dice que son inadmisibles en un proceso las pruebas obtenidas por medios ilícitos. Así, en caso de que no se respeten las normas de protección de los Derechos Humanos, las investigaciones pueden considerarse inválidas.

Además, se puede mencionar el art. 11, 2, de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>32</sup>, que también protege la vida privada y la correspondencia.

La Constitución Brasileña, en su artículo 5º, §3º, establece que los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos que sean aprobados en las cámaras de diputados y de senadores, en dos turnos, por tres quintos de los votos de los respectivos miembros, serán equivalentes a las enmiendas constitucionales.

De esta forma, los tratados internacionales de protección de los Derechos Humanos firmados por Brasil y aprobados según dicho régimen, pasan a integrar la Constitución Brasileña, por lo que es irrelevante para la determinación de las normas aplicables de Derechos Humanos el lugar donde se realicen las investigaciones, por la prevalencia de la cláusula *pro-homine* que determina que la norma más favorable a la protección de los derechos humanos es siempre la presente.

Brasil, principalmente a partir de la actuación de su Corte Suprema, el Supremo Tribunal Federal, tiene una interpretación muy estricta en lo que respecta al rechazo de las pruebas obtenidas por medios ilícitos, como se puede observar, por ejemplo, en el HC 96056/PE, donde se rechaza la prueba ilícita por derivación.

De este modo, la información recolectada por otro Estado en violación de las normas internacionales de Derechos Humanos es inútil en el sistema procesal penal brasileño.

A pesar de eso, es importante observar que, recientemente, el Supremo Tribunal viene adoptando la teoría del descubrimiento inevitable, construido por la Corte Suprema norteamericana en 1984, según el cual, si el curso normal de las investigaciones hubiera permitido comprender lo que se obtuvo previamente por medio de la prueba obtenida ilícitamente, no hay nulidad procesal (HC 91867/PA).

---

<sup>32</sup> Nadie puede ser objeto de injerencia arbitraria o abusiva en su vida privada, en su familia y en su domicilio o en su correspondencia, ni puede ser objeto de ofensas ilegales a su honra y reputación.

## **5. Desarrollos futuros**

Se observa que con el desarrollo de las modernas tecnologías de telecomunicaciones, se abren nuevas fronteras para el proceso penal, incluso a nivel transnacional. Eso podría ocurrir mediante la utilización de esos mecanismos para el contacto directo, en audiencias con el acusado, las víctimas y los testigos, desburocratizando procedimientos como el de las cartas rogatorias.

Bastaría que la autoridad judicial del país involucrado manifestase su acuerdo para que la audiencia pueda realizarse mediante la utilización de un medio de comunicación como la videoconferencia.

La realización de audiencias por medio de videoconferencias es autorizada en Brasil, desde 2009, por medio de la Ley n.º 11.900, que alteró los artículos 185 y 222 del Código de Proceso Penal Brasileño y además introdujo el artículo 222-A en dicho Código.

En este punto, debe aclararse que las audiencias dentro de Brasil, incluso las ocurridas fuera del estado en el que se da la investigación del proceso, pueden realizarse mediante videoconferencia.

A pesar de eso, en casos transnacionales, no se autoriza la utilización de ningún medio audiovisual para la realización de estos actos procesales, sin que haya alguna justificativa plausible para ello.

No hay duda de que el Derecho Penal y Procesal Penal Brasileño tiene un largo camino por recorrer en busca de la correcta reglamentación de las cuestiones referentes a la cibercriminalidad y la utilización de medios informáticos para el incremento y la facilitación de las actividades de la Justicia Criminal.

Además de esos temas que deben regularse mejor, como la implementación más intensa de los crímenes informáticos, la aceptación del uso de medios de telecomunicación para la realización de audiencias transnacionales, la regulación de los límites de la territorialidad para el ciberespacio, la utilización y almacenamiento de datos en la denominada nube, plantean desafíos al Derecho Penal tradicional y la necesidad de su efectiva normatización.