



BOLETIN DE JURISPRUDENCIA



● NOVIEMBRE 2023

ELABORADO POR



PRESENTACIÓN

La Asociación Civil de la Defensa Pública de la República Argentina (ADePRA), nueva denominación de la Asociación que presido a partir de la reciente reforma de su Estatuto, tiene el honor de presentar una nueva Edición del Boletín de Jurisprudencia de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF) a sus integrantes y a toda la comunidad que desee consultarla.

El Boletín de Jurisprudencia aglutina importantes decisiones jurisprudenciales en materia de derechos humanos, más allá de la especialidad de la que se trate. Los fallos, que en esta Edición se presentan, que involucran aspectos y normativas relacionadas con las materias de familia, penal, contencioso administrativo y procesal, tienen en común la defensa de los derechos humanos por quienes la Defensa Pública Oficial instó el accionar de la justicia.

El presente Boletín se conformó con 15 antecedentes jurisprudenciales enviados por los países de Argentina, Brasil, Chile, Ecuador, México y Nicaragua en el formato de resumen y se incorporaron los fallos completos o el enlace donde consultarlos.

Como Presidente de ADePRA, debo mencionar y agradecer inmensamente la colaboración de los socios Adolfo Sánchez Alegre, Silvina Solis, Eliana Pradel y Leandro Miró, quienes sistematizaron y organizaron, para una lectura más amena, cada uno de los precedentes elegidos por los miembros de la AIDEF para esta Edición.



María Lorena González Castro Feijóo
Presidente
Asociación Civil de la Defensa Pública
de la República Argentina
ADePRA

ÍNDICE

I. REPÚBLICA ARGENTINA	3
Defensoría General de la Nación.	
I.1. Fallo: Asociación Civil Macame y otros (causa N° 68152). Constitucionalización del uso medicinal del cannabis.	4
I.2. Fallo: Discriminación por orientación sexual. (causa N° 35872)	17
Asociación Civil de la Defensa Pública de la República Argentina (ADePRA).	
I.3. Fallo: E. F. (FMJ) Sobre 5 C. Comercio de estupefacientes o cualquier materia prima para su producción. Tenencia con fines de comercialización. Perspectiva de género.	23
II. REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL	30
Defensoría Pública de la Unión.	
II.1. Fallo: RCL. 29.303 Rio de Janeiro. Adopción de audiencias de custodia en todas las modalidades penitenciarias.	31
II.2. Fallo: Recurso Extraordinario 1.008.166 Santa Catarina. Derecho a una vacante escolar. Derecho a la educación.	35
II.3. Fallo: Medida Cautelar RCL 53.005 Distrito Federal. Ejecución de la pena. Derecho a la resocialización.	38

● **III. REPÚBLICA DE CHILE** _____ **43**

Defensoría Nacional de Chile. Sentencia Tribunal Constitucional 12769-2022 sobre la constitucionalidad de la locución “apremios ilegítimos u otros tratos crueles”. _____ **44**

● **IV. REPÚBLICA DE ECUADOR** _____ **50**

Defensoría Penal Pública de Ecuador.

IV.1. Fallo: Caso N° 1214-18 EP. Habeas Corpus a favor de migrantes detenidos en el aeropuerto internacional. _____ **51**

IV.2. Fallo: CASO N° 7-18-JH y acumulados. Hábeas Corpus por personas afectadas en su salud mental con prisión preventiva y privadas de libertad. _____ **56**

IV.3. Fallo: Caso N° 4-19-EP. Vulneración debido proceso y derecho de defensa por exiguo plazo para preparar la defensa. _____ **58**

● **V. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS** _____ **62**

V.1. Fallo: Amparo 954/2022 - III - 2. Comunidad indígena Gomarachi. Desarrollo integral de los pueblos indígenas. _____ **63**

V.2. Fallo: 116/2021 Perspectiva de género en juicio penal por indebido uso de la tarjeta de débito por ex pareja. _____ **65**

V.3. Fallo: Amparo Indirecto 769/2022 Derecho a la identidad mediante registro de menores de edad. _____ **68**

● VI. NICARAGUA _____ 73

VI.1. Sentencia N° 188 _____ 74

VI.2. Sentencia N° 234 _____ 131



REPÚBLICA ARGENTINA

I. REPÚBLICA ARGENTINA

Defensoría General de la Nación

I.1. Fallo: Asociación Civil Macame y otros (causa N° 68152).

Fecha: 5 de julio de 2022.

Resumen: Un grupo de integrantes de una asociación civil, por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, inició una acción de amparo contra el Estado Nacional a fin de que se declarara la inconstitucionalidad del artículo 7º de la ley N° 27.350. Esa norma establecía la provisión gratuita de aceita de cannabis para las personas inscriptas en un programa estatal de investigación experimental. A su vez, solicitaron la declaración de inconstitucionalidad del artículo 5º, incisos a, e y dos últimos párrafos, y del artículo 14, segundo párrafo, de la ley N° 23.737 en tanto prohibía el autocultivo de cannabis para uso medicinal. El juzgado interveniente rechazó la acción. Ante la interposición de un recurso de apelación, la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario confirmó la decisión. Para resolver de esa manera, el tribunal sostuvo que no correspondía la aplicación automática de los precedentes “Arriola” y “Bazterrica” debido a que se encontraba en juego la salud de niños y niñas. En ese sentido, señaló que no podía afirmarse que la situación se encontraba tutelada por el principio de reserva tutelado consagrado en el artículo 19 de la Constitución Nacional. Contra esa decisión, la asociación civil presentó un recurso extraordinario federal que fue concedido de

manera parcial. Durante la tramitación de la causa ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto reglamentario 883/2020 y el Ministerio de Salud de la Nación, las resoluciones 800/2021, 673/2022 y 782/2022. Por un lado, el decreto 883/2020 reguló la posibilidad de obtener autorizaciones estatales para el cultivo de cannabis con fines terapéuticos y creó, en su artículo 8, el Registro del Programa de Cannabis (REPROCANN). Por su parte, entre las disposiciones del Ministerio de Salud de la Nación se estableció la suscripción de un consentimiento informado para los tratamientos con aceite de cannabis. Luego de dar vista a las partes sobre esas reglamentaciones, sostuvieron la impugnación. Asimismo, señalaron como nuevo agravio que el consentimiento y su registro en el REPROCANN afectaba el derecho a la privacidad de los pacientes. Luego, el máximo tribunal llamó a una audiencia pública de carácter informativo en la que participaron el Ministerio Público de la Defensa y el Ministerio Público Fiscal.

Argumentos: La Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró admisible el recurso extraordinario y confirmó la sentencia apelada con el alcance que surgía de su pronunciamiento (ministros Rosatti, Maqueda, Rosenkrantz y Lorenzetti).

1. Derecho a la salud. Cannabis. Tratamiento médico. Niños, niñas y adolescentes. Reforma legal.

“[E]l decreto 883/2020 tornó inoficioso un pronunciamiento del Tribunal respecto de la primera pretensión de las actoras sobre el acceso gratuito al

aceite de cannabis. Si bien las recurrentes plantearon la inconstitucionalidad del artículo 7º de la ley 27.350 por entender que esa norma condicionaba el acceso gratuito a la previa incorporación de los pacientes a un programa estatal de investigación médica y científica, tal obstáculo surgía de [un decreto reglamentario y una resolución] que fueron dejados sin efecto por el aludido decreto 883/2020. Teniendo en cuenta ese cambio normativo, en el caso ‘B., C. B. y otro c/ I.O.S.P.E.R. y otros’ (Fallos: 344:2868), el Tribunal ordenó que se garantizara el acceso gratuito al aceite de cannabis al actor sin necesidad de inscribirse en ningún programa de estudio experimental”.

2. Principio de reserva. Autonomía de la voluntad. Consumo personal de estupefacientes. Cannabis. Derecho a la salud. Tratamiento médico. Política pública.

“[E]l Tribunal tiene dicho que [el artículo 19 de la Constitución Nacional] reconoce al individuo un ámbito de libertad en el cual este puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin intervención alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen el orden, la moral pública o los derechos de terceros [...]. Se trata [...] de un ámbito de libertad personal de alguna manera ligado a la autodeterminación que debe estar fuera del alcance de la intervención estatal. El núcleo central de protección de este derecho es la autonomía, cuya caracterización más perspicua aparece en las palabras del juez Petracchi en ‘Bazterrica’: toda ‘persona goza del derecho de ser dejada a solas por el Estado (...) para asegurar la determinación autónoma de su conciencia cuando toma las decisiones requeridas para la formación

de su plan de vida en todas las dimensiones fundamentales” (considerando 10º). “[L]a autoridad del Estado para controlar en general a los productos usados con fines medicinales se justifica, entre otras razones, en el propósito de asegurar que ellos, en especial los psicotrópicos, sean efectivamente administrados en un tratamiento médico en el que se evalúe el riesgo o consecuencias adversas que pueden generar para la salud, así como en la necesidad de asegurar la eficacia de los fines benéficos de quienes buscan, precisamente, proteger su salud (arg. Fallos: 310:112). Esta Corte ha sostenido que la tutela del derecho a la salud es una manda consagrada por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales que tienen tal jerarquía, lo que implica la obligación impostergable del Estado Nacional para garantizarlo con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga [...]. La política nacional en materia de salud pública está conformada por normas de antigua vigencia como son, entre otras, la ley 16.463 de ‘Medicamentos’ (1964), la ley 17.132 del ‘Arte de curar’ (1967), la ley 17.565 de ‘Farmacias’ (1967), la ley 17.818 de ‘Estupefacientes’ (1968), la ley 19.303 de ‘Drogas’ (1971), el decreto 1490/1992 que crea la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) y regula su competencia. Esas normas, dada la trascendencia del ámbito que están destinadas a regular, han habilitado históricamente una amplia e intensa intervención por parte del Estado Nacional [...]. El objetivo de todas estas normas –como lo ha expresado esta Corte con referencia a la ley 16.463– es evitar el uso indebido de medicamentos, así como determinar la peligrosidad de estos, su comprobada y comprobable acción y finalidades terapéuticas y sus

ventajas científicas, técnicas o económicas, de acuerdo con los adelantos científicos (Fallos: 310:112, considerando 6º)" (considerando 11º).

3. Cannabis. Cultivo de estupefacientes. Organización de las Naciones Unidas. Derecho a la salud. Política pública. Tráfico de estupefacientes.

"[L]a regulación de cada estupefaciente resulta sensible a sus diferentes tipos de efectos y a sus posibles usos. En lo que respecta al cannabis, en enero de 2019 los expertos del Comité de Droga Dependencia de la Organización Mundial de la Salud (OMS) dieron a conocer seis recomendaciones. En especial, sugirieron 'eliminar el cannabis y el aceite de cannabis de la Lista IV', es decir, de la categoría más estrictamente controlada en la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes aprobada en nuestro país por el decreto-ley 7672/1963 y ratificada el 10 de octubre de 1963 (ver <https://www.who.int/publications/m/item/ecdd-41-cannabisrecommendations>). Como consecuencia de dichas recomendaciones, la Comisión de Estupefacientes de la Organización de las Naciones Unidas eliminó el cannabis de la Lista IV de la citada Convención –reservada para drogas con propiedades particularmente peligrosas y con un valor terapéutico mínimo o nulo–, donde figuraba junto a opioides adictivos y letales como la heroína. De este modo, la Comisión allanó la posibilidad al reconocimiento del potencial medicinal y terapéutico del cannabis y del aceite de cannabis, aunque determinó que su uso con fines no médicos y científicos seguirá siendo ilegal. En efecto, estas sustancias no fueron eliminadas de todas las categorías de sustancias sujetas a control estatal, sino que se mantuvieron en la Lista I, lo que implica que están sometidas a varias medidas de fiscalización de parte de los Estados (ver artículo 2º.1 de la Convención Única de

Estupefacientes de 1961 y concordantes). Los referidos cambios fueron tenidos en cuenta por las autoridades argentinas al momento de permitir el autocultivo de cannabis con fines medicinales (cfr. considerandos del decreto 883/2020). En virtud de la citada Convención, el Estado argentino debe adoptar todas las medidas legislativas y administrativas que puedan ser necesarias ‘para limitar exclusivamente la producción, la fabricación, la exportación, la importación, la distribución, el comercio, el uso y la posesión de estupefacientes a los fines médicos y científicos’ (cfr. artículo 4º, inciso c). Asimismo, esta Convención estipula que cuando un Estado permite el cultivo de cannabis debe aplicar un sistema de fiscalización que implica que un organismo oficial otorgue licencia para tal cultivo –delimitando la superficie concreta autorizada– y que solo podrán dedicarse a él aquellos que poseen una licencia expedida por este organismo, a la par que consagra el deber de adoptar las medidas necesarias para impedir el uso indebido o tráfico ilícito de las hojas de la planta de cannabis (artículo 28 y su remisión en lo pertinente al artículo 23)” (considerando 12º). “De manera que la intervención estatal para asegurar la existencia de algún tipo de control directo o indirecto que evalúe los beneficios y administre los riesgos adversos persigue una finalidad de salud pública” (considerando 13º).

4. Derecho a la salud. Cultivo de estupefacientes. Política pública. Autonomía de la voluntad. Tráfico de estupefacientes.

“[D]e algún modo vinculadas con la salud pública, existen también razones de seguridad pública que justifican el control estatal respecto del cultivo de cannabis: la prevención del tráfico ilícito. Ello no significa en absoluto confundir el narcotráfico con la actuación loable de quienes –como las

actoras- pretenden cultivar cannabis para mejorar la calidad de vida de sus hijos o de quienes lo hagan para mejorar la propia. Pero una autoridad estatal no puede -en mérito de esa diferencia- soslayar la posibilidad de que el cultivo persiga fines distintos -no medicinales- que se encuentran prohibidos. En ese sentido, el Estado argentino comprometió internacionalmente sus instituciones, a reserva de lo dispuesto en su Constitución, a prevenir el narcotráfico y reprimir los delitos graves a él asociados con penas adecuadas, especialmente con penas de prisión u otras de privación de la libertad (artículo 36 de la Convención Única de Estupefacientes de 1961, cfr. 'Arriola', voto conjunto de la jueza Highton de Nolasco y del juez Maqueda, considerando 28, arg. voto del juez Lorenzetti, considerando 19)...” (considerando 14°). “Asimismo, la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, aprobada por ley 24.072 y ratificada el 28 de junio de 1993, estipula el deber de tipificar como delito el cultivo de la planta de cannabis con el objeto de producir estupefacientes en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971 (artículo 3°) y prevé que cada Estado parte, salvaguardando los derechos fundamentales, debe adoptar las medidas adecuadas para evitar el cultivo ilícito de las plantas que contengan estupefacientes o sustancias sicotrópicas, tales como las plantas de cannabis, así como para erradicar aquellas que se cultiven ilícitamente en su territorio (artículo 14.2). De las normas internacionales antes reseñadas se desprende en forma incontestable el deber estatal de tipificar como delito el cultivo de la planta de cannabis con el objeto de producir estupefacientes en forma contraria a lo dispuesto en la Convención de 1961, la que, a su vez, establece que el Estado puede autorizar dicho cultivo con fines médicos o científicos

mediante la intervención previa de un organismo oficial pertinente que fije los concretos términos y alcances de esta autorización. La necesidad del Estado de articular ambas potestades –permitir el uso medicinal del cannabis y perseguir el tráfico ilícito de estupefacientes– justifica el control estatal del autocultivo medicinal” (considerando 14º). “[E]n consecuencia, las razones de salud y seguridad públicas involucradas resultan suficientes para justificar que el Estado expida autorizaciones administrativas en el marco de la ley 27.350 para el autocultivo y la elaboración de productos derivados del cannabis con fines medicinales. Ello determina, a su vez, que la intervención estatal en esta área no implica una interferencia injustificada en la autonomía personal consagrada en el artículo 19 de la Constitución Nacional” (considerando 15º).

5. Derecho a la salud. Tratamiento médico. Niños, niñas y adolescentes. Interés superior del niño. Cannabis. Cultivo de estupefacientes. Registro Nacional de Personas Autorizadas al Cultivo Controlado con Fines Medicinales y/o Terapéuticos (REPROCANN). Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica.

“[L]as consideraciones anteriores son compatibles con los precedentes de esta Corte ‘Albarracini Nieves’ (Fallos: 335:799) y ‘D., M.A.’ (Fallos: 338:556). En efecto, la normativa aplicable al cannabis con fines medicinales no impide al paciente acceder o rechazar un tratamiento médico. Por el contrario, en un amplio respeto por esa libre elección, el nuevo marco regulatorio de la ley 27.350 admite el uso medicinal del cannabis y habilita nuevas formas para acceder a él, sea adquiriéndolo como producto farmacéutico –con los controles del Ministerio de Salud y

de la ANMAT (conf.resolución 781/2022)- o produciéndolo de forma casera registrándose en el REPROCANN que expide la autorización. Por otro lado, si bien es cierto que dicha registración limita de algún modo la elección, su exigencia está justificada por razones de salud y seguridad públicas. Lo que aquí se decide también resulta compatible con lo decidido en ‘Arriola’ (Fallos: 332:1963). Ello es así pues la primera cuestión que se trata en el presente caso radica en analizar la validez de una autorización administrativa para autocultivar cannabis con fines medicinales y no del castigo penal de una conducta privada. De manera que ese precedente no inhibe la posibilidad de que el Estado ejerza un control administrativo sobre el cultivo de cannabis, control cuya razonabilidad será analizada más adelante” (considerando 16°). “[L]a pretensión de las actoras de decidir sin ninguna clase de intervención estatal sobre el tratamiento con cannabis autocultivado con fines medicinales para los menores de edad tampoco encuentra justificación si se atiende al interés superior del niño. En el ámbito de autonomía en ejercicio de este derecho los progenitores pueden elegir sin interferencias del Estado el proyecto de vida que deseen para su familia. En el citado precedente ‘N.N. o U., V.’ este Tribunal aclaró también que este derecho amparaba, entre otras cosas, las decisiones relativas a cómo proteger la salud de los hijos menores de edad, pero como no podía ser de otro modo, siempre dentro de los límites previstos en el artículo 19 de la Constitución Nacional. En ese sentido, esta Corte sostuvo que uno de dichos límites venía determinado por consideraciones de salud pública, en tanto involucra derechos de terceros y, en la medida en que estuvieran afectados menores de edad, por el interés superior del niño (artículo 3°, inciso 1°, de la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por ley 23.849 y ratificada el 4 de diciembre de 1990) [...]. Se trata, pues, de

alcanzar la máxima certidumbre respecto del modo como mejor se satisface el interés superior del niño, lo que sin duda se traduce en optar por la mejor alternativa posible con el fin de asegurar al niño, niña o adolescente un presente cierto y contenedor que disminuya daños futuros irreversibles en lo que respecta a su salud (considerandos 21 y 22). Por consiguiente, sin ignorar los beneficios del tratamiento con cannabis autocultivado, la intervención estatal se encuentra justificada en la ya aludida existencia de riesgos de efectos adversos para los niños pues, como se ha indicado, los Estados tienen el deber de elegir las alternativas que consideran más apropiadas a los fines de evitar daños en la salud de aquellos” (considerando 17º).

6. Derecho a la salud. Salud pública. Cannabis. Cultivo de estupefacientes. Política pública. Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica. Derecho a la privacidad. Consentimiento.

“En cuanto a los requisitos para la autorización, aun cuando el aceite de cannabis y sus derivados resultantes de la práctica del cultivo no constituye un medicamento, sustancia y/o producto autorizado y aprobado por la ANMAT (cfr. cláusula 4º, consentimiento informado bilateral, Anexo III, resolución 800/2021), el Estado ha considerado necesario que los usuarios que acceden al cannabis autocultivado con fines medicinales cumplan con una serie de recaudos. Así, la persona que quiera autocultivar con fines medicinales debe contar con indicación médica y haber suscripto el consentimiento informado correspondiente en las condiciones establecidas en la reglamentación (artículo 8º, Anexo I, del decreto 883/2020). En ese documento, el profesional de salud deberá consignar en

qué consiste el procedimiento propuesto y cómo se llevará a cabo, detallando la cantidad de plantas, dosis, concentración de THC, tipo y frecuencia de analítica requerida, etc.; deberá indicar además los beneficios razonables y riesgos del tratamiento y las consecuencias de la denegación por parte del paciente [...]. Es evidente que la reglamentación analizada tiende a preservar un interés estatal relevante como el cuidado integral de la salud pública, basándose en que el suministro del cannabis y sus derivados puede originar efectos secundarios o adversos de distinta intensidad" (considerando 18º). “[L]os requisitos exigidos para obtener la autorización no resultan irrazonables. Por el contrario, dichas medidas de control estatal constituyen una injerencia mínima que, lejos de proscribir el autocultivo con fines medicinales, lo someten a una regulación que se limita a asegurar cierta supervisión por parte del Estado, registrar el consentimiento del paciente y garantizar la intervención médica indispensable [...]. El argumento de la afectación del derecho a la privacidad de los pacientes como consecuencia de la necesidad de inscripción del consentimiento informado omite toda consideración sobre la previsión contenida en el último párrafo del artículo 8º del decreto reglamentario 883/2020, en cuanto dispone que ‘[l]a protección de la confidencialidad de los datos personales será contemplada conforme las disposiciones de la Ley N° 25.326, sus modificatorias y complementarias, utilizando todas las instancias regulatorias aplicables vigentes’” (considerando 19º).

7. Ley de estupefacientes. Cannabis. Derecho a la salud. Tratamiento médico. Registro Nacional de Personas Autorizadas al Cultivo Controlado con Fines Medicinales y/o Terapéuticos (REPROCANN).

“De la ley 23.737 y del nuevo régimen instituido por la ley 27.350 se desprende que, en la actualidad, los pacientes pueden usar legalmente los derivados del cannabis para fines medicinales adquiriéndolos como producto medicinal farmacéutico o mediante el autocultivo de la planta de cannabis con autorización administrativa del REPROCANN. Bajo esas condiciones, las conductas que las actoras pretenden resguardar con esta acción de amparo ya se encuentran excluidas de la persecución penal que impugnan. [A] partir de la ley 27.350 sobre ‘Uso medicinal de la planta de cannabis’ de 2017 y sus sucesivas reglamentaciones (decreto reglamentario 883/2020 y las resoluciones ministeriales 800/2021 y 782/2022, entre otras) se reconfiguró aquel alcance punitivo de la ley 23.737. En efecto, la ley 27.350 excluye de la persecución penal el uso del aceite de cannabis con fines medicinales. Ello ocurre –como también se ha examinado en este pronunciamiento– pues la norma crea un registro nacional ‘a los fines de autorizar en virtud de lo dispuesto por el artículo 5º de la ley 23.737 la inscripción de los pacientes y familiares de pacientes que, presentando las patologías incluidas en la reglamentación y/o prescriptas por médicos de hospitales públicos, sean usuarios de aceite de cáñamo y otros derivados de la planta de cannabis’ (artículo 8º). [E]l régimen dictado en el marco de la ley 27.350 desplaza las conductas vinculadas al uso medicinal del cannabis del alcance del régimen penal de la ley 23.737, tornándolo inaplicable para tales supuestos. [T]oda vez que las conductas desarrolladas en el marco del régimen del uso medicinal del cannabis no resultan punibles, deviene innecesario examinar la validez constitucional de las normas penales cuestionadas” (considerando 20º).

8. Derecho a la salud. Cannabis. Cultivo de estupefacientes. Registro Nacional de Personas Autorizadas al Cultivo Controlado con Fines Medicinales y/o Terapéuticos (REPROCANN). Debida diligencia. Plazo razonable.

“[R]esulta necesario aclarar que lo aquí resuelto no implica adoptar posición con respecto al supuesto de quien ha sido imputado penalmente por cultivar cannabis con fines medicinales sin contar con esa previa autorización. Ello con más razón, aun cuando el invocado estándar jurisprudencial del precedente ‘Arriola’ depende en su razonamiento de las circunstancias fácticas de cada caso en concreto. En segundo lugar, cabe recordar que en la audiencia pública celebrada en autos se hizo referencia a demoras del organismo pertinente –en el caso, el REPROCANN– en expedir autorizaciones (confr. versión taquigráfica agregada el 4 de mayo de 2020). Sin perjuicio de que en el presente caso no se ha acreditado la configuración de dicho retardo o la existencia de algún reclamo al respecto, corresponde remarcar la necesidad de que, atendiendo a los valores en juego, las solicitudes de autorización sean tramitadas y resueltas de manera rápida a fin de evitar que una deficiente implementación del régimen normativo previsto en la ley 27.350 torne ilusorio el derecho a la salud que se busca asegurar (Fallos: 344:2868, considerando 10, y voto del juez Rosatti, considerandos 10 y 11)” (considerando 21°).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Voces: Derecho a la salud. Cannabis. Tratamiento médico. Niños, niñas y adolescentes. Reforma legal. Principio de reserva. Autonomía de la

voluntad. Consumo personal de estupefacientes. Política pública. Cultivo de estupefacientes. Organización de las Naciones Unidas. Tráfico de estupefacientes. Interés superior del niño. Registro Nacional de Personas autorizadas al cultivo controlado con fines medicinales y/o terapéuticos (REPROCANN). Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica. Derecho a la privacidad. Consentimiento. Ley de estupefacientes. Debida diligencia. Plazo razonable.

Ver fallo completo:

Asociación Civil Macame y otros (causa N° 68152).pdf (mpd.gov.ar)

I.2. Fallo: Discriminación por orientación sexual. (Causa N° 35872)

Fecha: 13 de febrero de 2023.

Resumen: Dos hombres -JUC y SNVS- desayunaban en un restaurante de comidas rápidas. En ese momento ingresó un grupo de ocho jóvenes, que comenzaron a insultar a JUC por su orientación sexual. Luego, salieron del local y lo atacaron en banda con golpes de puño y puntapiés. Por su parte, SNVS también recibió agresiones físicas y verbales. A raíz de esos hechos, ambos padecieron graves secuelas físicas y psicológicas que requirieron tratamientos prolongados. A su vez, uno de ellos permaneció internado por varios días. En ese marco, se inició una causa penal en la que se les imputó a los agresores el delito de lesiones graves calificadas por haber actuado con odio hacia la orientación sexual de una de las víctimas. En ese proceso

se firmó un acuerdo de juicio abreviado. Luego se condenó a los imputados a una pena de tres años de prisión en suspenso. Con posterioridad, JUC y SNVS presentaron una demanda contra sus agresores y reclamaron una indemnización por los daños sufridos. En esa oportunidad, sostuvieron que la golpiza y el ataque de odio habían sido en virtud de su orientación sexual. En ese sentido, fundaron su reclamo en la Ley N° 23.592 de Actos Discriminatorios. Por su parte, los demandados solicitaron el rechazo de la acción. En efecto, algunos de ellos plantearon que debían aplicarse las reglas de la suspensión del juicio a prueba en materia penal. Sobre ese aspecto, indicaron que ese supuesto no implicaba reconocimiento o confesión sobre los hechos que se les adjudicaban en sede civil.

Decisión: El Juzgado Nacional en lo Civil N° 22 hizo lugar a la demanda. Por lo tanto, condenó a los demandados a abonar a cada uno de los actores una suma de dinero en concepto de indemnización (juez Rebaudi Basavilbaso). Con posterioridad, la sentencia fue recurrida y a la fecha no fue resuelta, razón por la que no se encuentra firme.

Argumentos:

1. **Acción penal. Juicio abreviado. Sentencia condenatoria. Cosa juzgada. Proceso civil. Daños y perjuicios. Apreciación de la prueba. Actos ilícitos. Dolo. Presunciones.**

“[E]l art. 1776 del Cód. Civ. y Com. Dispone: ‘La sentencia penal condenatoria produce efectos de cosa juzgada en el proceso civil respecto de la existencia del hecho principal que constituye el delito y de la culpa del

condenado'. En la causa penal ha quedado establecida la responsabilidad de todos los demandados [...] al ser condenados a la pena de tres años de prisión en suspenso y costas, por considerarlos autores del delito de lesiones graves calificadas por haber sido cometidas con odio hacia la orientación sexual de J.U.C. Dicho pronunciamiento hace cosa juzgada a los fines del presente proceso, tanto respecto de la existencia del hecho constitutivo del delito, como de la culpa de los condenados, extremos éstos que no pueden ser ya materia de prueba, ni quedar sujetos a la apreciación del juez civil. [Éste] no puede efectuar la revisión de la culpa sobre la base de los mismos elementos de prueba valorados por el juez en lo penal. [Ello] no sólo alcanza a la existencia del delito, sino también a las circunstancias fácticas que lo integran y cuya existencia o inexistencia fuera declarada en sede penal. Se deja constancia del error de análisis formulado por la dirección letrada de la parte accionada, tanto al contestar las demandas y en los alegatos de sus defendidos, toda vez que no estamos ante un supuesto de suspensión del juicio a prueba o probation, sino ante un juicio abreviado con la consecuente condena penal...". "[Los] hechos reconocidos en la causa penal, encuadran en lo dispuesto por el artículo 1724, última parte, del Código Civil y Comercial de la Nación, al ser actos ilícitos que provocaron un daño de manera intencional. Dicha normativa establece en su última parte que el dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos. [H]echos inauditos y totalmente condenables que claramente determinan la responsabilidad de los demandados, con la consecuente obligación de reparar todos los años que se encuentren en relación de causalidad adecuada (arts. 1726 y 1727 del Código Civil y Comercial), [R]especto del dolo como factor de atribución, se ha dicho que,

si bien no se presume, en algunos supuestos como en el presente, surge de los propios hechos...”.

2. Delitos. Agravantes. Odio. Orientación sexual. Actos discriminatorios. No discriminación. Ley aplicable. Derecho a la intimidad. Daños y perjuicios. Daño moral. Daño material. Reparación. Indemnización. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“[L]a Corte Interamericana de Derechos Humanos considera necesario recalcar que el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de ser homosexual, en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas. Al respecto, en el caso ‘Laskey, Jaggard y Brown v. Reino Unido’, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció que tanto la orientación sexual como su ejercicio son un aspecto relevante de la vida privada. En el caso ‘Álvarez’ la Corte Suprema hizo una afirmación por demás interesante: ‘la proscripción de la discriminación no admite salvedades o ámbitos de tolerancia, que funcionarían como 'santuarios de infracciones': se reprueba en todos los casos’. Las normas legales y actos discriminatorios son inconstitucionales. [E]n la medida que su aplicación cause un daño, la víctima tiene derecho a su reparación. La discriminación puede provenir de actos o hechos de particulares. Al existir un derecho fundamental a no ser discriminado, y al ser el acto discriminatorio un acto prohibido por las leyes, aquí también habrá ilicitud y el afectado, además de requerir la cesación de los actos de tal naturaleza, en caso de haber sufrido un daño se encuentra habilitado para demandar su reparación. Aunque a esta solución es fácil arribar con la sola aplicación de los principios

generales, la ley antidiscriminatoria (23.592) expresamente consagra esta solución al prever una tutela inhibitoria y resarcitoria. Dice el art. 1º [...] que la acción tiende ‘a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados’. La indemnización juega un papel importante, pues de ser efectiva, además de resarcitoria puede actuar como correctora de la conducta de quienes practican la discriminación. [E]s claro que la golpiza feroz se habría incitado porque los demandados habrían inferido la orientación sexual de los actores. Estas prácticas discriminatorias son la forma más extrema de discriminación, porque se origina en los llamados ‘crímenes de odio’ en los que se comete un acto salvaje contra la persona a la que se la está discriminando por como la perciben...”.

3. Actos discriminatorios. Prueba. Apreciación de la prueba. Inversión de la carga de la prueba. Presunciones. Corte Suprema de Justicia de la Nación.

“En conflictos derivados de situaciones de discriminación, difícilmente ha de encontrarse una prueba clara y categórica, pues seguramente dichos actos no resulten documentados. Por lo tanto, asumen relevancia las directivas contenidas por el art. 163 del Código Procesal, en tanto autorizan a echar mano a las presunciones no establecidas por ley (inc. 5). Uno de los problemas que presentan los actos de discriminación emanados de particulares se encuentra en la dificultad probatoria. Por ello, y teniendo en cuenta que la no discriminación es un principio que cuenta con sustento constitucional (la protección emana de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales con similar jerarquía), se considera que cuando una persona invoca un supuesto de discriminación, como en el caso, se

invierte la carga de la prueba. Ocurre que es mucho más difícil para el primero probar la discriminación, que para el segundo acreditar la justa causa, si es que existe. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido, en casos como este, que resulta suficiente para la parte que afirma ser víctima de un acto discriminatorio la acreditación de hechos que, *prima facie* evaluados, se presenten idóneos para inducir su existencia; supuesto en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. [A]l haberse acreditado un acto discriminatorio, los hechos reconocidos en el juicio abreviado analizado, permiten inducir que también S.N.V.S. fue víctima del ataque, obviamente a menor escala, por lo que la demanda resulta procedente...”.

Tribunal: Juzgado Nacional Civil N° 22.

Voces: Acción penal. Actos discriminatorios. Actos ilícitos. Agravantes. Apreciación de la prueba. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Cosa juzgada. Daño material. Daño moral. Daños y perjuicios. Delitos. Derecho a la intimidad. Dolo. Indemnización. Inversión de la carga de la prueba. Juicio abreviado. Ley aplicable. No discriminación. Orientación sexual. Presunciones. Proceso civil. Prueba. Reparación. Odio.

Jurisprudencia relacionada:

<https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/handle/123456789/3715>

Asociación Civil de la Defensa Pública de la República Argentina (ADePRA)

I.3. Fallo: E. F. (FMJ) Sobre 5 C. Comercio de estupefacientes o cualquier materia prima para su producción. Tenencia con fines de comercialización.

Tribunal: Juzgado de Primera Instancia Penal, Contravencional y de Faltas N° 15.

Lugar: Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Fecha: 3 de abril de 2023

Materia: Derecho Penal

Voces. Derechos involucrados: Investigación y juzgamiento con perspectiva de género. Condición de vulnerabilidad del Colectivo LGTBIQ+. Nulidad de tareas investigativas. Regla de exclusión y la ausencia de un cause independiente. Control interno de convencionalidad.

Hechos: Luego del debate oral y público la Sra. Jueza de Primera Instancia absolvió a las imputadas. Los hechos llevados a juicio fueron 2 (dos). El primero de ellos presuntamente acaecido el día 6 de enero del año 2021, aproximadamente a las 00:30 horas, en las inmediaciones del que se conoce como Parque Tres de Febrero, esto es en las calles la Av. Figueroa Alcorta, Andrés Bello y Julio Argentino Noble, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, oportunidad en la que F. E. tuvo en su poder y con fines de comercialización ciento noventa y siete (197) envoltorios de lo que se

determinó que era una sustancia de clorhidrato de cocaína. Esta situación habría sido advertida por personal policial de la Brigada de Lucha Contra el Narcotráfico, que se encontraba en las inmediaciones del lugar. El personal interventor afirmó que advirtió unas maniobras compatibles con compra y venta de estupefacientes, razón por la cual se procedió a la requisita de F. E. y el secuestro del material señalado.

El representante de la vindicta pública sostuvo, además, que entre los días 13 de agosto de 2021 y 18 de diciembre de 2021, F. E. y A. Z. A. tuvieron con fines de comercialización, y en forma habitual, se dedicaron a la venta de estupefacientes. A fines de investigar este último suceso se ordenó un allanamiento donde se secuestró en el inmueble de la señora Z. A. unos ciento setenta y nueve (179) envoltorios de lo que se determinó que era clorhidrato de cocaína.

Fundamentos jurídicos: La sentencia afirma que, la investigación y juzgamiento de hechos como los ventilados en el presente caso, debe realizarse desde un enfoque con perspectiva de género. La variable analítica de género abandona la supuesta neutralidad del derecho y la dogmática penal que históricamente ha afectado de forma discriminatoria los derechos de las mujeres, de las personas trans y travestis. Ello, muy especialmente cuando se trata de delitos vinculados a la ley de estupefacientes.

Así, el resolutorio señala que, la situación de personas travestis trans en casos de conflicto con la ley penal viene siendo específicamente abordada con preocupación en el plano internacional de los derechos humanos y dentro de la doctrina especializada en género. En ese contexto,

la Corte IDH en el caso “Rojas Marin”, al analizar su detención como mujer trans sostuvo que fue realizada por razones discriminatorias y, por tanto, manifiestamente arbitraria. Se mencionó el deber de los operadores jurídicos de llevar a las prácticas en los casos concretos los compromisos internacionales asumidos, y se concluyó que la investigación, evidenciada en la prueba introducida en el juicio, fue fragmentada en su contexto, escasa en la acreditación de los hechos y, por lo tanto, no se llevó adelante en consonancia con la diligencia adecuada.

El fallo sostiene que la CIDH considera probada la existencia de un ciclo de violencia institucional para el colectivo LGTBIQ+ en los países miembros de la OEA y entiende que el juzgamiento del caso no puede desconocer las siguientes premisas vinculadas con mandatos convencionales:

1. Las personas travesti y mujeres trans forman parte de un grupo en condición de vulnerabilidad. De allí, debe ser obligatorio otorgar un trato diferenciado en los actos judiciales que involucren a esas personas y el despliegue de acciones positivas que tiendan a garantizar el ejercicio de sus derechos.

La trilogía identidad-trato digno-ejercicio de derechos debe ser entendida en una relación causa-efecto inseparable.

3. La orientación sexual y la identidad de género son factores por los cuales pueden sufrir violencia en los términos de la Convención Belem Dó Pará. De allí el deber estatal de debida diligencia reforzada.

4. La perspectiva de género y el deber de debida diligencia reforzada no puede aplicarse de modo discriminatorio de acuerdo al rol procesal.

5. Las investigaciones que tengan como imputada a personas trans, serán diligentes en términos convencionales cuando sean contextualizadas y contundente en la prueba sobre los hechos y el contexto de su comisión.

Respecto a este punto, la sentencia esboza, lo que considera la síntesis convencional respecto a la cuestión mencionada, esto es, la exigencia de una investigación penal con debida diligencia reforzada, que tome seria y ampliamente en cuenta el contexto del hecho presuntamente cometido, con acciones positivas que tiendan a generar equidad y acceso a la justicia, con un trato procesal que tenga enfoque diferenciado en el tratamiento del caso. Todo ello, con el fin de que no se aplique una sanción discriminatoria basada en un sesgo de género.

Por su parte, el fallo declaró la nulidad de las tareas de investigación porque consideró que hubo un exceso bidireccional en la actuación policial, ya que esta llevó adelante tareas en un ámbito territorial ajeno y montó un operativo de videovigilancia sobre las encartadas sin autorización judicial. Lo que permite afirmar que la fuerza policial se arrojó una doble función jurisdiccional, la del juzgado provincial -ajeno al Poder Judicial que interviene en el caso- sobre la investigación; y la de los Tribunales -donde se encuentra radicado el caso- sobre la privacidad y libertad ambulatoria de las acusadas.

Con respecto a esto último, el resolutorio considera que la necesidad de que las medidas fueran autorizadas por un tribunal surgen de forma patente por la naturaleza misma de las tareas que la fiscalía pretendía

obtener: un operativo de videovigilancia y seguimiento, que fue documentado con imágenes y filmaciones. Esto, sin dudas, implicó una intromisión en la esfera de intimidad de las imputadas y una afectación al derecho constitucional a la privacidad.

Esto así ya que toda injerencia excepcional en la intimidad de las personas que pueda afectar alguna garantía ciudadana debe someterse al control jurisdiccional. La actividad de seguimiento y videovigilancia llevada a cabo sin autorización judicial respecto de las imputadas carecen de legalidad y, por ello, no podrán formar parte de la valoración probatoria de cargo.

La consecuencia de la nulidad dictada es que todo aquello que hubiera sido su consecuencia también debe ser excluido en su valoración, por aplicación de la doctrina del llamado “fruto del árbol venenoso” y la regla de exclusión.

Finalmente y más allá de los argumentos consignados anteriormente, que dieron fundamento a la absolución de las dos imputadas, la misma no puede dejar de visibilizar las prácticas que afectaron derechos fundamentales de aquellas.

A tal fin, comienza aseverando que no hay modo más efectivo de invisibilizar o negar la existencia de una práctica que no sea no nombrándola. El resultado de esa invisibilización implicaría un cercenamiento al derecho de acceso a la justicia de las imputadas, y el incumplimiento de la obligación del tribunal de efectuar un control interno de convencionalidad.

En consonancia, el fallo refiere que los estudios de género vienen mostrando que las leyes, sentencias y prácticas judiciales no operan con la neutralidad con la que se presentan sino que pueden ser discriminatorias y afectar los derechos de las mujeres, trans y personas travestis.

Entonces, darle enfoque de género al caso equivale a garantizar que la condena sea el resultado de un juicio de atribución de responsabilidad basado en pruebas, y no con base en estereotipos.

Para abordar la cuestión, la resolución recuerda que, en los casos “Fernández Prieto” y “Tumbeiro” la Corte IDH declaró que la Argentina incurrió en responsabilidad internacional por las violaciones a derechos a la libertad y la privacidad, bajo la utilización de estereotipos discriminatorios. En ese precedente, la Corte IDH recuerda que los estereotipos consisten en preconcepciones de los atributos, conductas, identificado papeles o características poseídas por personas que pertenecen a un grupo.

En el presente caso se trata de personas altamente vulnerables, que pertenecen al colectivo LGTBIQ+, padecen HIV, son trabajadoras sexuales de muy bajos recursos -entre otras circunstancias- lo que las hacen víctimas recurrentes de actos discriminatorios por parte del Estado en ejercicio de su poder punitivo; como por ejemplo ser llamadas “travestidos” o soportar realizadas en la parte superior del cuerpo por personal femenino y de la cintura para abajo por personal masculino

Debido a que durante el trámite del proceso las acusadas han sufrido este tipo de actos discriminatorios, la sentencia, además declara la nulidad

por inconvenencialidad de la práctica de vigilancia, seguimiento y videogramación de E. y Z. A., de conformidad con el ordenamiento procesal local, y con el art. 7 (derecho a la libertad personal), 8 (garantías judiciales), y 25.1 (protección judicial) de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 (obligación de respetar y garantizar los derechos), artículos 24 (igualdad ante la ley) y 1.1 (deber de no discriminación) de la CADH.

Finalmente también, el resolutorio declara la nulidad por inconvenencialidad de la práctica de requisa sobre Zarate Arrese y Esposito, de conformidad con los arts. 8 y 11 CADH, en relación con los artículos 1.1 (obligación de respetar y garantizar los derechos) 24 (igualdad ante la ley) y 1.1 (deber de no discriminación) de la CADH en relación con los artículos 1.1 (obligación de respetar y garantizar los derechos), artículos 24 (igualdad ante la ley) y 1.1 (deber de no discriminación) de la CADH.

INSTRUMENTO Y/O CRITERIO INTERNACIONAL INVOCADO: El art. 7 (derecho a la libertad personal), art. 8 (garantías judiciales), y art. 25.1 (protección judicial) de la Convención Americana, en relación con los arts. 1.1 (obligación de respetar y garantizar los derechos), arts. 24 (igualdad ante la ley) y 1.1 (deber de no discriminación) de la CADH.



REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL

II.- REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL

Defensoría Pública de la Unión. Brasil

II.1.- Fallo: RCL. 29.303 Rio de Janeiro.

Tribunal: Supremo Tribunal Federal.

Fecha: 06 de marzo de 2023.

Voces: Adopción de audiencias de custodia en todas las modalidades penitenciarias, incluidas las temporales, preventivas, definitivas y en flagrancia. Derecho a un juicio justo.

Hechos: A pedido de la Defensoría Pública Federal, el Supremo Tribunal Federal aceptó la adopción de la celebración de audiencias de tutela en todo el país. De esta forma, las personas detenidas reciben una mayor atención por parte del Sistema Judicial, con el fin de buscar verificar antes del ingreso efectivamente al sistema penal, entre otras cuestiones, la legalidad y la necesidad o no de mantener la prisión.

Inicialmente, mediante determinación estatal, se adoptó una audiencia de custodia en todos los tipos de prisión dentro de las 24 horas posteriores al arresto solo en Río de Janeiro. Posteriormente, la misma medida fue adoptada en Ceará y Pernambuco y luego recibida a nivel nacional tras un pedido de la Defensoría Pública de União.

Fundamentos jurídicos: La Corte, por unanimidad, acogió el recurso, a fin de ordenar a todos los Juzgados del país, así como a todos los juzgados vinculados a ellos, a realizar, en el plazo de 24 horas, audiencia de tutela en todas las modalidades penitenciarias, incluida la preventiva, detenciones temporales, preventivas con fines de extradición, derivadas del incumplimiento de diversas medidas cautelares, violación de la vigilancia electrónica y detenciones definitivas con el fin de ejecutar la pena, ratificar la medida cautelar y las solicitudes de prórroga concedidas.

Entre los argumentos el Tribunal expresa: “Las propias normas internacionales que aseguran la realización de audiencia de presentación, por cierto, no hacen distinción de la modalidad penitenciaria, considerando lo dispuesto en la Convención Declaración Americana de Derechos Humanos (artículo 7.5) y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 9.3). Tales normas están consagradas en la cláusula inicial del § 2 del art. 5 de la Constitución Federal. El objeto de la celebración de la audiencia de presentación, independientemente del tipo de prisión, no configura simple formalidad burocrática. Por el contrario, es un acto procesal relevante fundamental para la protección de los derechos fundamentales”.

Ver fallo completo: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5329173>

EN PORTUGUÉS:

Decisão: Reclamação 29.303 Rio de Janeiro.

Tribunal: Supremo Tribunal Federal.

Data: 06 de marzo de 2023.

Vozes: Adoção de audiência de custódia em todas as modalidades prisionais, inclusive temporárias, preventivas, definitivas e em flagrante. Direito à um julgamento justo.

Síntese fática e jurídica: Após pedido da Defensoria Pública da União, o Supremo Tribunal Federal acolheu a adoção de realização de audiências de custódia em todo o país. Desse modo, pessoas que forem presas recebem maior atenção do Sistema Judiciário, de forma a buscar avaliá-las antes da entrada no sistema penal de fato, verificando, entre outras questões, a legalidade e necessidade ou não de manutenção da prisão.

Inicialmente, foi realizada a adoção de audiência de custódia em todas as modalidades prisionais em até 24h após a prisão apenas no Rio de Janeiro, através de uma determinação estadual. Posteriormente, a mesma medida foi adotada no Ceará e Pernambuco e, em seguida, acolhida nacionalmente após um pedido realizado pela Defensoria Pública da União.

O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente esta reclamação, para determinar a todos os Tribunais do país, bem assim a todos os juízos a eles vinculados, que realizem, no prazo de 24 horas, audiência de custódia em todas as modalidades prisionais, inclusive prisões preventivas, temporárias, preventivas para fins de extradição, decorrentes de descumprimento de medidas cautelares diversas, de violação de monitoramento eletrônico e definitivas para fins de execução da pena, ratificando-se a medida cautelar e os pedidos de extensão deferidos em sede monocrática, nos termos do voto do Relator.

“As próprias normas internacionais que asseguram a realização de audiência de apresentação, a propósito, não fazem distinção a partir da modalidade prisional, considerando o que dispõem a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigo 7.5) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (artigo 9.3). Tais normas se agasalham na cláusula de abertura do § 2º do art. 5º da Constituição Federal. A finalidade da realização da audiência de apresentação, independentemente, da espécie de prisão, não configura simples formalidade burocrática. Ao revés, trata-se de relevante ato processual instrumental à tutela de direitos fundamentais”.

Ver fallo completo:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5329173>

II.2. Fallo: Recurso Extraordinario 1.008.166 Santa Catarina.

Tribunal: Supremo Tribunal Federal.

Fecha: 22 de septiembre de 2022.

Voces: Derecho del niño a tener acceso a la educación básica, obligatoria y gratuita. Responsabilidad del Estado de garantizar escuelas y preescolares para niños de hasta 5 años.

Hechos: El municipio brasileño de Criciúma, ubicado en Santa Catarina, Brasil, presentó un recurso contra una decisión del Tribunal de Justicia de Santa Catarina que obligaba a la administración pública a garantizar una plaza en una guardería para un niño. El Pleno del Supremo Tribunal Federal, sin embargo, confirmó la decisión de que la educación básica es un derecho fundamental de todos los niños y jóvenes, y que es deber del poder público garantizar el acceso a la educación básica.

Fundamentos jurídicos: Se procura cumplir con la Constitución Federal, que obliga al Estado a garantizar el acceso a la educación. Según la Constitución Federal de la República Federativa de Brasil de 1988 en su art. 208, el Estado tiene el deber de garantizar el acceso a la educación.

El Tribunal, por unanimidad estableció la siguiente tesis: “1. La educación básica en todas sus etapas -jardín de infantes, primaria y secundaria- constituye un derecho fundamental de todos los niños y jóvenes, garantizado por normas constitucionales de plena eficacia y

aplicabilidad directa e inmediata. 2. La educación infantil incluye guardería (de cero a 3 años) y preescolar (de 4 a 5 años). Su oferta por parte del Gobierno podrá ser exigida individualmente, como en el caso examinado en este proceso. 3. El Poder Público tiene el deber legal de dar pleno cumplimiento a las normas constitucionales sobre el acceso a la educación básica”.

Ver fallo completo :

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5085176&numeroProcesso=1008166&classeProcesso=RE&numeroTema=548>

EN PORTUGUÉS:

Decisão: Recurso Extraordinário 1.008.166 Santa Catarina.

Tribunal: Supremo Tribunal Federal.

Data: 22 de setembro de 2022.

Vozes: Direito da criança de ter acesso à educação básica, obrigatória e gratuita. Responsabilidade do Estado de garantir creches e pré-escolas para crianças de até 5 anos de idade.

Síntese fática e jurídica: O município brasileiro de Criciúma, localizado em Santa Catarina, Brasil, entrou com um recurso contra decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que obrigava a administração pública a garantir vaga em creche para uma criança. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, entretanto, manteve a decisão de que a educação básica é um direito fundamental de todas as crianças e jovens, e que é dever do poder público garantir o acesso à educação básica.

Busca pelo cumprimento da Constituição Federal, que apresenta a obrigatoriedade de o Estado garantir o acesso à educação. De acordo com a Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 e com seu art. 208, o Estado tem o dever de garantir o acesso à educação.

Decisão: “Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria, apreciando o tema 548 da repercussão geral, em negar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencido, em parte, o Ministro André Mendonça, que conhecia do recurso extraordinário e dava-lhe parcial provimento para determinar o retorno dos autos à origem para que reexaminasse o feito. Na sequência, por unanimidade, foi fixada a seguinte tese: “1. A educação básica em todas as suas fases - educação infantil, ensino fundamental e ensino médio - constitui direito fundamental de todas as crianças e jovens, assegurado por normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata. 2. A educação infantil comprehende creche (de zero a 3 anos) e a pré-escola (de 4 a 5 anos).

Sua oferta pelo Poder Público pode ser exigida individualmente, como no caso examinado neste processo. 3. O Poder Público tem o dever jurídico de dar efetividade integral às normas constitucionais sobre acesso à educação básica”.

Ver fallo completo:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5085176&numeroProcesso=1008166&classeProcesso=RE&numeroTema=548>

II.3. Fallo: Medida Cautelar RCL 53.005 Distrito Federal.

Tribunal: Supremo Tribunal Federal.

Fecha: 16 de enero de 2023.

Voces: Medida cautelar sobre el reclamo de mujeres con trabajo externo en centro penitenciario. Derecho a la resocialización.

Hechos: Luego de actos de atentado contra símbolos de la democracia brasileña el 8 de enero de 2023, la población carcelaria aumentó considerablemente en el Distrito Federal. Así, el Supremo Tribunal Federal acogió la solicitud de la Defensoría Pública de União, realizada junto a la Defensoría Pública del Distrito Federal, de otorgar la libertad vigilada a 85 mujeres que tenían trabajo fuera del centro penitenciario.

Con el aumento de la población carcelaria y el consecuente hacinamiento de los centros penitenciarios, fue concedida la libertad provisional monitoreada electrónicamente a mujeres que cumplían condena pero que tenían trabajo fuera la penitenciaria.

Fundamentos jurídicos: Se trata de una petición de la Defensoría Pública tras el encarcelamiento de 513 mujeres en el Centro Penitenciario Mujeres del Distrito Federal (PFDF). La Defensoría planteaba que este aumento en la población penitenciaria femenina, hace necesarias medidas internas para alojamiento, la reasignación de espacios y ambientes, incluidos lugares para mujeres embarazadas y lactantes. Agrega que “Para el alojamiento de las nuevas ingresantes, fue necesario el traslado de mujeres trans a los espacios físicos reservados para el parlamentario” (eDOC 55, p. 3).

En el decisorio del Tribunal se expresa que: “Por tanto, se justifica la concesión parcial de la solicitud incidental realizada por la Defensoría Pública del Distrito Federal, consistente en la sustitución del cobro en el establecimiento penitenciario (PCDF) por la concesión de salida anticipada con seguimiento electrónico por un plazo de 90 (noventa) días. También es necesario que el órgano jurisdiccional de ejecución evalúe posteriormente, caso por caso, la permanencia del régimen especial de seguimiento electrónico en función de su propio desempeño. El beneficio podrá ser revocado en cualquier momento por Sentencia de ejecución, en caso de incumplimiento del referido beneficio. En vista de lo anterior, acojo parcialmente la solicitud incidental realizada por la Defensoría Pública, a fin de determinar de pleno derecho la implementación de la salida anticipada con seguimien-

to electrónico de las internas de la Penitenciaría Femenina del Distrito Federal (PFDF) actualmente en régimen semipresencial-régimen abierto con obra externa implantada, con reevaluación de la permanencia del régimen especial después del transcurso de 90 (noventa) días, según el desempeño verificado en el plazo”.

Ver fallo completo:

[https://www.dpu.def.br/images/Banco_de_imagens_2023/620174237-De
cisao-Gilmar-Mendes.pdf](https://www.dpu.def.br/images/Banco_de_imagens_2023/620174237-Decisao-Gilmar-Mendes.pdf)

EN PORTUGUÉS:

Decisão: Medida Cautelar Na Reclamação 53.005 Distrito Federal.

Tribunal: Supremo Tribunal Federal.

Data: 16 de janeiro de 2023.

Vozes: Medida Cautelar sobre pleito de mulheres com trabalho externo em penitenciária. Direito à ressocialização.

Síntese fática e jurídica: Após atos de atentado contra símbolos da democracia brasileira em 8 de janeiro de 2023, a população carcerária aumentou consideravelmente no Distrito Federal. Desse modo, o Supremo Tribunal

Federal acatou o requerimento da Defensoria Pública da União, feito em conjunto com a Defensoria Pública do Distrito Federal, para conceder liberdade monitorada para 85 mulheres que possuíam trabalho fora da penitenciária.

Com o aumento da população carcerária e a consequente superlotação de centros penitenciários, foi concedida liberdade provisória eletronicamente monitorada para mulheres que cumpriam pena mas que possuíam trabalho fora da penitenciária.

Trata-se de pedido incidental formulado pela Defensoria Pública do Distrito Federal nos autos desta Reclamação anteriormente ajuizada.(e-DOC 55) Este pedido refere-se aos acontecimentos dos dias 8 e 9 de janeiro de 2023 que culminaram no recolhimento de 513 mulheres na Penitenciária Feminina do Distrito Federal (PFDF). A Defensoria afirma que, em razão do aumento repentino da população carcerária feminina, foram necessárias gestões internas para acomodação das conduzidas, mediante a realocação de espaços e ambientes, inclusive de locais destinados a gestantes e lactantes. Acrescenta que “Para a acomodação da novas ingressantes foi necessária a transferência das mulheres trans para os espaços físicos reservados ao parlatório.”(eDOC 55, p. 3).

Decisão: “Justifica-se, portanto, o deferimento parcial do pedido incidental formulado pela Defensoria Pública do Distrito Federal, consistente na substituição do recolhimento no estabelecimento penal (PCDF) pela concessão de saída antecipada com monitoramento eletrônico pelo prazo de 90 (noventa) dias. Necessário, ademais, que o Juízo da execução avalie,

posteriormente, caso a caso, a perseverança do regime especial de monitoramento eletrônico conforme o desempenho próprio. O benefício pode ser revogado a qualquer tempo pelo Juízo da execução, em caso de descumprimento do aludido benefício. Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido incidental formulado pela Defensoria Pública, para o fim de determinar liminarmente a implementação de saída antecipada com monitoração eletrônica das apenadas da Penitenciária Feminina do Distrito Federal (PFDF) atualmente em regime semiaberto com trabalho externo implementado, com a reavaliação da perseverança do regime especial após o decurso de 90 (noventa) dias, conforme o desempenho verificado no lapso temporal”.

Ver fallo completo:

[https://www.dpu.def.br/images/Banco_de_imagens_2023/620174237-De
cisao-Gilmar-Mendes.pdf](https://www.dpu.def.br/images/Banco_de_imagens_2023/620174237-Decisao-Gilmar-Mendes.pdf)



REPÚBLICA DE CHILE

III.- REPÚBLICA DE CHILE

Sentencia Tribunal Constitucional 12769-2022

Sentencia de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la expresión “apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura”, contenida en el artículo 150 D, inciso primero, del Código Penal.

Conflicto constitucional: El requirente (defensa de un funcionario policial) reclama que la norma penal no tiene descrita la conducta; siendo dicha conducta indeterminada y pudiendo tener múltiples formas que terminan finalmente entregadas a la discrecionalidad del juzgador, en abierta infracción al principio de legalidad consagrado en el artículo 19 N° 3 constitucional, y agrega que “resulta evidente que el artículo 150 letra D) del Código Penal no describe una conducta que satisfaga las exigencias constitucionales de *lege scripta y certa*. Las acciones u omisiones típicas y antijurídicas que se le imputarán a nuestro representado no están señaladas en la ley” y que “del mismo modo, tampoco es siquiera posible delimitar dicho contenido de antijuricidad material de la conducta por medio de remisión a Tratados Internacionales sobre la materia que han sido firmados y ratificados por nuestro país”. En definitiva, el requirente sostiene que se trataría de una ley penal en blanco propia que no describiría el núcleo esencial de la conducta, infringiendo con ello el principio de legalidad y tipicidad penal.

Sentencia: Se desestima por unanimidad el requerimiento deducido.

Considerandos y Prevenciones relevantes:

14.- El requirente no explica por qué el reproche de constitucionalidad sólo se efectúa respecto del tipo penal del artículo 150 D del Código Penal, y no respecto de los otros tres tipos restantes. Esto último deja en evidencia que la situación descrita no representa ninguna anomalía del precepto impugnado, y en realidad, constituye lo que en doctrina penal se denomina el “concurso aparente de leyes penales”, que plantea más bien una cuestión de interpretación de la ley penal.

Como se ha dicho “lo que se enfrenta es un problema de interpretación de leyes penales ante casos concretos, que se produce porque el injusto contenido en un tipo aparece comprendido también en otro u otros tipos, que se encuentran entre sí en una relación particular, sea de especialidad, de consunción o de subsidiariedad. Son hipótesis en las cuales un hecho delictivo, aparentemente, podría adecuarse de distintas figuras penales, pero que en realidad, atendida la naturaleza de su injusto, lo es en una sola de ellas, quedando las demás totalmente desplazadas” (Garrido, M. Derecho Penal, parte general, tomo II, nociones fundamentales de la teoría del delito, 3^a Ed, Santiago: Editorial Jurídica, p. 351). Y es pertinente señalar que cuando se trata de apremios ilegítimos, tratos crueles, inhumanos o degradantes, no resulta extraño pensar que tales hechos, por su naturaleza, también puedan ser constitutivo de otro delito, lo cual es reconocido expresamente por el legislador en el inciso final del artículo 150 D del Código Penal cuando establece que “si los hechos

constituyeren algún delito o delitos de mayor gravedad, se estará a la pena señalada para ellos”.

Otro aspecto vinculado con la aplicación e interpretación de la ley penal, propio del juez del fondo, consiste en delimitar la tortura de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Como sostuvo la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel, “la función hermenéutica recae en el adjudicador, y debe ser él quien delimite, en su ejercicio de subsunción, los contornos de los apremios u otros tratos. Para realizar ese ejercicio hermenéutico, el adjudicador invariablemente tiene que usar elementos interpretativos que, como en este caso, se desprenden de la propia estructura de los tipos penales. Entre ellos, como lo ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia (nacional y comparada), probablemente el de mayor rendimiento es el de la gravedad, intensidad o severidad de los hechos, del maltrato o del daño, pero también aunque quizás con menor rendimiento, dado lo extenso de las hipótesis previstas por la ley del elemento teleológico inserto en ella, a saber, el de las finalidades del agente” (Corte de Apelaciones de San Miguel, 08 de agosto de 2022, rol 1645-2022).

En ese sentido, corresponde al juez de fondo, de acuerdo con sus facultades que le son privativas, determinar si los hechos descritos se subsumen en alguno de los tipos penales mencionados, y en esa labor incluso podrá dar una calificación jurídica distinta a aquella contenida en la acusación (artículo 341 del Código Procesal Penal).

15.- Que, los razonamientos previos dan cuenta que no resulta

plausible sostener que un agente estatal podría alegar el desconocimiento de la antijuricidad de la conducta constitutiva de un apremio ilegítimo, u otro trato cruel, inhumano o degradante. El propio requerimiento sostiene a fs. 12 que “como puede apreciarse a simple vista, el legislador mediante la promulgación de la Ley N° 20.968, tipificó dos ilícitos penales que prohíben a los empleados públicos cometer atentados a la integridad física y moral de terceras personas...”, última expresión que da cuenta que el requirente conoce perfectamente el contenido de la prohibición del tipo penal.

Prevención Ministro Pozo

16.- Ante el evento, de que estamos en un tema más propio de la atipicidad de la conducta, y no de un tema de relevancia constitucional, tomando en consideración más bien factores que dicen relación no con el aspecto normativo de problema o cuestión constitucional de la norma cuestionada, resulta relevante estimar que aquellas materias con tal sello son de solución del juez de fondo, pues este es el órgano competente para dilucidarlo en el caso concreto presentado en esta oportunidad ante esta Magistratura.

17.- Que sin perjuicio de lo antes expuesto, es del caso ponderar que el juicio de validez de la norma controvertida en autos resulta atendible que la conducta descrita en el precepto legal del artículo 150 D, inciso primero, del Código Penal es válido en la medida que este forma parte en un sistema normativo que confiere a esta norma atributiva un poder conforme en el cual lo que hace el legislador es sencillamente calificar conductas consistentes en apremios ilegítimos u otros tratos

cruel, inhumanos o degradantes, que no alcancen a configurar la tortura propiamente tal. De esta manera, tampoco existiría ni redundancia o duplicidad de conductas sancionables, sino que más bien, la figura delictiva citada precedentemente -150 D- es complementaria al delito de tortura.

Prevención Ministro Pica

8.- Adicionalmente, la delimitación del tipo del artículo 150 D, en términos de taxatividad y lex certa, no resulta difícil ni difusa, pues si se examina en su conjunto el Código Penal, un obvio ejercicio de interpretación lógica, ilustrando el sentido del artículo a la luz de otras normas muestra que la protección de la persona frente a la aplicación de fuerza y apremios por agentes estatales tiene 3 grados de punibilidad diferentes, a partir de 3 tipos, y en ello el artículo 150 D es la figura intermedia, el 2 de los 3 grados de punibilidad específica.

12.- Finalmente, el Estado de Chile ha verificado en el pasado actos de reconocimiento de tortura y prisión política, a partir de los cuales hay testimonio escrito y material con suficiente conceptualización, definiciones y calificaciones. En específico, el Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, creada por Decreto Supremo N° 1.040 de 2003, consta de más de 600 páginas, e ilustra suficientemente sobre la materia específica de tortura, incluyendo métodos, formas, consecuencias y entorno, constituyendo un reconocimiento expreso del Estado sobre la calificación de tortura para determinados hechos, de lo cual deriva necesariamente una delimitación.

13.- Es por todo lo expuesto que no existe vulneración de la garantía constitucional de la *lex certa*, debiendo rechazarse el requerimiento.



REPÚBLICA DE ECUADOR

IV. REPÚBLICA DE ECUADOR

Defensoría Penal Pública de Ecuador

IV.1.- Fallo: Caso N° 1214-18 EP

Tribunal: Corte Constitucional del Ecuador.

Lugar: Quito. República de Ecuador.

Fecha: 27 de enero de 2022.

Voces: Habeas Corpus. Derechos a la libertad personal, integridad personal y principio de no devolución. Derechos a la motivación y a la seguridad jurídica.

Hechos: A través de la acción de habeas corpus con solicitud de medidas cautelares presentada por la defensora pública Nina Guerrero, se buscó precautelar los derechos de ciudadanos nigerianos y cameruneses que hasta ese momento habían sido retenidos dentro de la zona de inadmitidos en el Aeropuerto Internacional Mariscal Sucre, a pesar de que existían fundadas presunciones de que se trataba de personas con necesidad de protección internacional.

Durante el proceso varias instituciones públicas señalaron la imposibilidad de acceso a la zona de inadmitidos del aeropuerto, lo que impedía constatar el estado de las personas retenidas.

El 6 de marzo de 2018 se realizó la audiencia en el Aeropuerto Internacional Mariscal Sucre. En la misma, el juez negó la acción de hábeas corpus y el pedido de medidas cautelares por improcedentes puesto que, a su criterio, las personas migrantes no se encontraban privadas de la libertad, sino que más bien se encontraban impedidos de entrar al territorio nacional.

El 13 de abril del 2018, la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, desestimó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia.

Por lo que, la abogada Nina Guerrero, en calidad de defensora pública y en representación del grupo de personas migrantes inadmitidas, presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de 13 de abril de 2018.

La Corte Constitucional analiza las sentencias de primera y segunda instancia emitidas dentro de la acción de hábeas corpus No. 17240-2018-00006, y resolvió: declarar vulnerados los derechos a la motivación y a la seguridad jurídica. Luego de verificar los presupuestos excepcionales para la procedencia del examen de mérito, la Corte resuelve la acción de hábeas corpus presentada por Nina Guerrero, en calidad de defensora pública, a favor de un grupo de personas migrantes de nacionalidad camerunesa y nigeriana, inadmitidas a territorio nacional y retenidas en las zonas de tránsito o internacionales del Aeropuerto Internacional Mariscal Sucre; y declarar la vulneración de los derechos a la libertad personal, integridad personal y principio de no devolución.

Fundamentos Jurídicos: La Corte Constitucional reconoce que, conforme los artículos 89 de la Constitución y el 43 de la LOGJCC, el objeto de la acción de hábeas corpus es proteger la libertad, la vida, la integridad física, así como otros derechos conexos, como el derecho a la salud⁶¹. Al respecto ha señalado que “los derechos que protege la acción de habeas corpus no deben ser comprendidos como comportamientos estancos, sino que, en virtud del principio de interdependencia de los derechos, la vida, la libertad y la integridad personal se encuentran estrechamente vinculados”⁶². De ahí que el artículo 43 de la LOGJCC no establece una lista taxativa sino exemplificativa de las situaciones o derechos que podrían ser tutelados a través de la presente garantía.

Frente a los hechos probados en el presente caso, dicho Organismo considera necesario aclarar que dichas garantías mínimas se deben aplicar de forma obligatoria, con independencia de la causal de inadmisión o de la apertura o no de un procedimiento administrativo de inadmisión conforme la LOMH. Asimismo, debe enfatizarse que la solicitud de protección internacional debe suspender cualquier medida que tenga como fin la devolución de la persona al lugar donde su vida u otros derechos corren riesgo de violación y que la asistencia por parte de la DPE o la Defensoría Pública debe ser de forma directa en las instalaciones del aeropuerto, que incluye la sala de inadmitidos. Por lo que no se puede negar su ingreso cuando dicha asistencia tiene como finalidad la protección de los derechos de las personas en la zona de tránsito o internacionales en los aeropuertos.

En consecuencia, la Corte Constitucional determina que se vulneró al derecho a la libertad personal de los señores Aaron Awak, Stephen Yondo

Lyonga, Joseline Abo Fon, Miranda Angun Teke, Mbachick Emmanuel Tekoh y Smith Emmanuel Mbah, al ser privados de libertad de forma ilegal y arbitraria en la sala de inadmitidos de la zona de tránsito o internacional del Aeropuerto Internacional Mariscal Sucre.

En este sentido, la Corte considera que la retención de las personas cameruneses y nigeriana en la sala de inadmitidos del aeropuerto se dio en condiciones incompatibles con su dignidad humana y su integridad personal, en la medida en que no contaron con: un espacio lo suficientemente amplio para pasar todas las noches que fueron retenidos en dicha sala; acceso a ventilación y luz natural; acceso a sanitarios con suficiente privacidad; como alimentación adecuada, oportuna y suficiente; y fueron víctimas de agresiones tanto físicas como psicológicas por parte de los agentes que los custodiaban. Ahora bien, en relación con la falta de contacto directo con la DPE o con la accionante como defensora pública, dicho Organismo no considera que necesariamente se pueda calificar a la retención de las personas inadmitidas como una situación propia de incomunicación, puesto que estas tuvieron acceso a internet y contaron con sus teléfonos celulares y otros aparatos electrónicos a través de los cuales mantuvieron contacto continuo con la accionante y probablemente con otras personas.

Establece la Corte que por la duración y las condiciones de la retención en la sala de inadmitidos (frecuencia), las características personales de Aaron Awak, Stephen Yondo Lyonga, Joseline Abo Fon, Miranda Angun Teke, Mbachick Emmanuel Tekoh y Smith Emmanuel Mbah, como personas migrantes en situación de vulnerabilidad y que no hablan el

idioma español (situación de las personas en movilidad humana y estado de subordinación frente a los agentes de migración), así como la intensidad de los sufrimientos causados por estar retenidas de forma indefinida y con el temor de ser devueltas a sus países de origen en los cuales alegaron que sus vidas corren peligro (gravedad), la Corte expone que las afectaciones a su integridad personal se califican como tratos crueles, inhumanos y degradantes, mas no como actos de tortura conforme los conceptos desarrollados previamente.

La Corte enfatiza que cuando se presenta una acción de hábeas corpus con base en el numeral 5 del artículo 43 de la LOGJCC, el fin de esta garantía jurisdiccional es evitar que una persona sea expulsada o devuelta al lugar donde teme persecución o donde peligre su vida, su libertad, su integridad y su seguridad, y para ello no es necesario que la persona haya presentado una solicitud de asilo conforme lo dispone la misma norma. Esto quiere decir que frente a este tipo de hábeas corpus corresponde a las juezas y jueces constitucionales evaluar que existan motivos razonables para considerar que si una persona es devuelta se pondría en riesgo su vida, integridad y libertad; y de ser así, aceptar el hábeas corpus, disponer que se suspenda cualquier medida o procedimiento de devolución o expulsión, y conforme el artículo 100 de la LOMH, referir el caso a la autoridad de movilidad humana.

Ver fallo completo:

<https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/SENTENCIA%20C-C%20201214-18-EP.pdf>

IV.2.- Fallo: CASO N° 7-18-JH y acumulados.

Tribunal: Corte Constitucional del Ecuador.

Lugar: Quito. República de Ecuador.

Fecha: 27 de enero de 2022.

Voces: Habeas Corpus. Derechos a la salud mental e integridad personal.

Hechos: La Corte revisa cuatro acciones de hábeas corpus propuestas por personas que sufren la enfermedad mental de esquizofrenia, contra quienes se dictó prisión preventiva y fueron privados de su libertad.

La Corte Constitucional declara que la privación de libertad de David Pineas Delgado González, Julio Néstor Chávez Dávila, Kevin Alexander Coronel Quintuña e Iván Fernando Bustamante Ojeda fue ilegal y arbitraria y en consecuencia vulneró los derechos a la integridad personal y a la salud mental de los accionantes. Ratifica la sentencia dictada el 02 de enero de 2018, por la Sala Laboral de la Corte Provincial de Pichincha dentro de la acción No. 17133-2017-00016 únicamente en el otorgamiento del hábeas corpus, y en lo demás estar a lo dispuesto en la presente sentencia.

Fundamentos Jurídicos: La Corte Constitucional expresa que la Constitución se reconoce a las personas privadas de libertad, así como a las personas con enfermedades catastróficas como personas de atención prioritaria y se dispone al Estado que preste atención especial a las personas con doble vulnerabilidad.

La Corte Constitucional reconoce que el derecho a la integridad es inherente a los seres humanos, haciendo suya a las disposiciones de la CIDH, en donde se menciona que el solo hecho de privar de la libertad a personas con enfermedades mentales puede ocasionar penurias y riesgo no solo a la vida de ellos mismo sino a la de las personas a su alrededor por lo que puede ser considerado un trato inhumano y degradante.

Expresa que la Carta Magna reconoce el derecho a la salud en donde se debe prestar especial atención a los grupos vulnerables y marginados, por lo que debe existir un tratamiento adecuado y oportuno, que no desarrolle la enfermedad ni empeore la situación del paciente. Por lo que, varias entidades internacionales han dispuesto que un centro de detención no es un lugar para las personas con enfermedades mentales ya que estas pueden agravar la condición del procesado.

Continúa diciendo la Corte Constitucional que es obligación de los fiscales, jueces y juezas respetar las disposiciones de la Constitución, la ley y los instrumentos internacionales y adoptar medidas alternativas a la privación de libertad con personas con enfermedades de esta categoría.

La Corte Constitucional manifiesta que tomando en cuenta lo ya descrito, se ha creado parámetros a seguir en caso de aprehensión o detención de una persona con enfermedades mentales. En donde se dispone que se debe llevar a la persona a la realización de un examen medico inicial para determinar el estado físico y mental de la misma, y en caso de ser necesaria la aprehensión es un requisito la colaboración de los profesionales de la salud especializados en los temas psicológicos o

psiquiatras. En caso de identificarse una enfermedad mental, es necesario que sea considerado por Fiscalía para pedir la medida cautelar adecuada, sin el perjuicio de que se necesite la intervención de un perito.

Entiende que el Habeas Corpus como medida prevista para proteger los derechos de las personas que son privadas de la libertad, es la vía idónea para garantizar los derechos de las personas que, aun sufriendo de alguna enfermedad mental, han sido restringidas de su libertad.

Ver fallo completo:

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DLW_FL/e2NhcnBldGE6J3RyYW1pdGUuLCB1dWIkOicxZTE2NzNkMS05OTEwLTRIMjQtODhhOS1kODA2MWNjZjEzOTIucGRmJ30=

IV.3. Fallo: Caso N° 4-19-EP.

Tribunal: Corte Constitucional del Ecuador

Lugar: Quito. República de Ecuador.

Fecha: 21 de julio de 2021.

Voces: Acción Extraordinaria de Protección. Derecho de Defensa.

Hechos: La Corte Constitucional analiza la acción extraordinaria de

protección presentada en contra de las sentencias de apelación y casación dentro de un proceso penal.

La Corte Constitucional entendió que el tribunal de apelación vulneró el derecho al debido proceso de la accionante en las garantías reconocidas en el artículo 76 numeral 7 literales a), b), c), g) y h) de la Constitución, al conceder únicamente diez minutos para la preparación de la defensa por parte del defensor público asignado al momento de instalarse la audiencia de fundamentación del recurso de apelación. Por otro lado, la Corte descarta la alegada vulneración al derecho al debido proceso en la garantía de motivación por parte del tribunal de casación relacionada con una supuesta incongruencia argumentativa.

Fundamentos jurídicos: La Corte Constitucional expresa que la procesada recurrente contaba con un defensor particular quien, por alegados motivos de fuerza mayor -relacionados con un imprevisto en su traslado desde otra ciudad-, no pudo asistir a la audiencia de fundamentación del recurso. Además, se desprende que en las ocasiones en que la entonces procesada tomó la palabra durante la audiencia, ésta solicitó una nueva fecha para la celebración de la audiencia, expresó que deseaba que su defensor de confianza ejerza su patrocinio debido a que éste es quien conocía el proceso y su situación y dejó claro que no pretendía abandonar el recurso de apelación interpuesto. Sin embargo, la respuesta que obtuvo por parte de la presidenta del tribunal de apelación fue que la falta de comparecencia de su defensor particular implicaba el abandono del recurso, a menos que la procesada acepte ser representada por el defensor público. Adicionalmente, la procesada recurrente insistió por una tercera ocasión

en que su deseo era continuar con el patrocinio del abogado de su confianza y, además, manifestó su preocupación por el hecho de que el defensor público no conocía el proceso. Frente a ello, la presidenta del tribunal de apelación suspendió la audiencia por el tiempo de 10 minutos con el fin de que el defensor público prepare su defensa, lo que se deduce de la afirmación de la presidenta del tribunal, así como de la duración y nombres de los archivos de audio contenidos en el CD que consta en el expediente de apelación.

La Corte observa que el tribunal de apelación no declaró el abandono; pero de forma insistente hizo conocer a la procesada recurrente que si no aceptaba que el defensor público asuma su defensa para continuar con la audiencia, declararía el abandono de su recurso. Así, se verifica que el tribunal de apelación impuso a la accionante la aceptación del patrocinio del defensor público.

La Corte considera que tal actuación fue incompatible con el artículo 652 numeral 8 del COIP que establece la posibilidad del abandono del recurso frente a la falta de comparecencia de los recurrentes al proceso. Además, el tribunal tampoco garantizó el derecho a la defensa de la accionante, en tanto privilegió la designación en ese momento de un defensor público al cual concedió un tiempo de 10 minutos para preparar la defensa técnica que acababa de asumir, en lugar de considerar la posibilidad de diferir la diligencia y garantizar los derechos de la entonces procesada.

Tal Organismo considera oportuno tener en cuenta que, conforme se mencionó en el párrafo 31 supra, la mera designación de un defensor público no es suficiente para garantizar una efectiva protección del derecho a la defensa; y que la designación de dicho defensor sin contar con el tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa, lejos de garantizar el derecho de la accionante, implicó una vulneración de la posibilidad de ejercer una defensa efectiva debido a la limitación temporal arbitraria ya referida.

Por otra parte, la Corte Constitucional entendió que la sentencia de casación cumple con el criterio de congruencia argumentativa en tanto se pronuncia sobre los argumentos planteados por la ahora accionante y se desestima lo alegado en su demanda de acción extraordinaria de protección en cuanto a la presunta vulneración a la garantía de motivación.

Ver fallo completo:

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DLW_FL/e2NhcnBldGE6J3RyYW1pdGUuLCB1dWIkOidIYzFhOTNhYS05MTE0LTQ0OTA1YWNhOS1kNjVINjEONzYzYjlucGRmJ30=



ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

V. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

V.1. Fallo: Amparo 954/2022 - III - 2.

Tribunal: Juzgado Décimo de Distrito en el Estado de Chihuahua.

Fecha: 15 de noviembre de 2022.

Voces: Amparo. Desarrollo integral de los pueblos indígenas, igualdad y no discriminación.

Hechos: La comunidad indígena Gomarachi no cuenta con vías de acceso hacia la comunidad ya que esta siempre ha sido por medio de los afluentes de los arroyos, tampoco existe camino vecinal y no existían obras proyectadas por parte del ayuntamiento que tuvieran como propósito realizar nuevas vías de comunicación con dicha comunidad.

Por tal motivo, se acciona por la omisión de garantizar el derecho colectivo específico de desarrollo regional de las zonas indígenas por falta de cobertura de vías generales de comunicación de la comunidad Gomarachi.

Fundamentos jurídicos: La parte accionante expuso que se vulnera lo dispuesto en el artículo 2º, apartado B, fracciones I, IV, VI y VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, toda vez que todas las autoridades tienen la obligación de impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas, mejorar las condiciones de las comunidades indígenas, apoyar sus actividades productivas y el desarrollo sustentable, así como

extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación, en la inteligencia de que para garantizar lo anterior cada órgano de gobierno competente establecerá las partidas específicas en los presupuestos de egresos para el cumplimiento de dichas obligaciones. Sienta también su posición en lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 1.2 del Convenio 169 de la OIT.

El Tribunal consideró que “a partir de la reforma de junio de dos mil once al juicio de amparo, se amplió el espectro de protección de dicho mecanismo procesal, de tal manera que es posible proteger de mejor forma los derechos fundamentales que tengan una dimensión colectiva o difusa. Así el juicio de amparo que originalmente fue concebido para proteger derechos estrictamente individuales y exclusivos, ahora también puede utilizarse para proteger derechos con una naturaleza más compleja”.

Y asimismo estableció que: “En estas condiciones, lo procedente es conceder el amparo para el efecto de que, con base en las facultades que le confiere la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 1º y 2º, así como la Constitución Política del Estado de Chihuahua, el Ayuntamiento del Municipio de (...), Congreso del Estado de Chihuahua, Secretario General de Gobierno y Gobernadora Constitucional del estado de Chihuahua, procedan a lo siguiente:

1. Garanticen la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, promoviendo la igualdad

y eliminando prácticas discriminatorias, para lo cual deberán gestionar una reunión con la participación del Ayuntamiento y Presidente Municipal de (...), un representante de Gobierno de Chihuahua, un representante de la Delegación de la Secretaría de Bienestar Federal en Chihuahua, así como las diversas autoridades que estimen pertinentes, en compañía de (...), así como de una comisión de dicha comunidad que ellos mismos determinen, en la cual se plantee la problemática existente en relación a la falta de construcción y ampliación de vías de comunicación de (...), toda vez que las políticas deben ser diseñadas y operadas en forma conjunta con ellos, a lo cual deberán dar el debido seguimiento conforme a la legislación aplicable.

2.- Asimismo, una vez hecho lo anterior, deberán girar las instrucciones a quien corresponda a efecto de que se dictamine un proyecto viable que garantice a la comunidad indígena quejosa una extensión de la red de comunicación que permita un más fácil acceso a la comunidad de (...)."

V.2. Fallo: 116/2021.

Tribunal: Tribunal Unitario del Vigésimo Sexto Circuito.

Fecha: 22 de noviembre de 2021.

Voces: Penal. Debido proceso, presunción de inocencia, igualdad y no discriminación contra la mujer.

Hechos: Una mujer es denunciada por su ex pareja por supuestamente

haber tomado sin su consentimiento su tarjeta de débito y haber realizado diversas compras, entre ellas unos boletos de avión.

En la audiencia inicial, se observaron entre otros aspectos indicadores de violencia de género y de discriminación en razón de género, se advertía que la misma sufría violencia psicológica, emocional, familiar y de género por parte de la que era su pareja, de quien dependía económicamente y con quien tenía dos hijos. Tras la formalización del proceso seguido en su contra, la defensa sostuvo que no juzgó con perspectiva de género en base a lo prescripto en los artículos 1, 4 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 2, 6 y 7 de la Convención Interamericana para Prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujer, 1 y 16 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Fundamentos jurídicos: Se interpone juicio de amparo el cual resuelve revocar la resolución emitida por el Juez de Distrito Especializado en el Sistema Penal Acusatorio, adscrito al Centro de Justicia Penal Federal en el Estado de Baja California Sur y en su lugar se dicta AUTO DE NO VINCULACIÓN A PROCESO CON EFECTOS DE SOBRESEIMIENTO TOTAL, toda vez que no se acreditaba que la imputada hubiera utilizado indebidamente los recursos de la tarjeta de débito y en consecuencia no se actualizaba el hecho con apariencia de delito por el cual se juzgaba a la imputada, así mismo se deja ver en la sentencia que la autoridad no consideró que la imputada se encontraba en situación de vulnerabilidad y de poder por cuestiones de género, dejando en inobservancia la perspectiva de género.

El Tribunal sostuvo que “contrario a lo considerado por el A quo en la resolución recurrida, los datos expuestos por la Fiscalía, resultan insuficientes para tener por acreditado el hecho materia de la imputación, tal como lo sostiene la defensa pública en sus agravios, en los que en esencia señala que no hay datos de prueba razonables para vincular a proceso a la imputada, ya que el único que existe es la querella de la parte ofendida que solo constituye la noticia de un posible hecho delictivo, sin que se encuentre adminiculada con algún otro dato de prueba, además de que se omitió resolver con perspectiva de género”.

Asimismo, para el análisis del caso recordó que a fin de: “atender la declaración de la imputada, se debe señalar que conforme lo ha sostenido nuestro máximo tribunal en el país, para que los juzgadores imparten justicia con perspectiva de género, deben tomar en cuenta ciertos factores, como los siguientes:

1. Identificar primeramente si existen situaciones de poder que por cuestiones de género den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia;
2. Cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género;
3. En caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones;

4. De detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, así como evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo al contexto de desigualdad por condiciones de género;

5. Debe aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas; y,

6. Considerar que el método exige que, en todo momento, se evite el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, por lo que debe procurarse un lenguaje incluyente con el objeto de asegurar un acceso a la justicia sin discriminación por motivos de género”.

Ver fallo completo:

https://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=0409000029013311004.pdf&sec=Jos%C3%A9_Fernando_Franco_Gonz%C3%A1lez&svp=1

V.3.- Fallo: Amparo Indirecto 769/2022

Tribunal: Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Quintana Roo.

Fecha: 13 de diciembre de 2022.

Voces: Derechos de niñas, niños y adolescentes, derecho de las personas migrantes, derecho a la familia, no discriminación, derecho de petición,

debido proceso.

Hechos: Persona migrante en situación de pobreza y múltiples factores de vulnerabilidad por ser monolingüe y analfabeta en razón del idioma español, así como ignorancia en las leyes mexicanas, acude al Registro Civil en el Municipio de Benito Juárez con el fin de registrar a sus hijos y obtener sus actas de nacimiento, no obteniendo la expedición de las actas de nacimiento de sus hijos e hija. Por tal motivo, se promueve juicio de amparo en representación de sus hijos, en la cuál se restituye a la parte quejosa el goce de sus derechos fundamentales como es el caso de la preservación de su derecho de identidad y se instruye el registro y expedición de actas de nacimiento por las autoridades correspondientes de Quintana Roo.

Fundamentos jurídicos: La promovente de la demanda, acude solicitando la protección constitucional en nombre de quienes afirma ser sus hijos de identidad reservada con iniciales B.Y.E.O.M., E.G.O.M., L.D.O.M., D.O.O.M., en orden a lo prescripto en los artículos 1, 4, 8, 14; 16; de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1; 8 y 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 3 y 15 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 8 de la Convención sobre Derechos del Niño; y; 3, 4, 5 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

El Tribunal entiende que “a fin de que pueda ejercerse una tutela jurisdiccional efectiva, con la finalidad de proteger y salvaguardar el interés superior de los menores de edad, es prudente otorgar legitimación a la promovente del amparo para instar el presente juicio de garantías”.

Asimismo, indica que “Resulta indispensable señalar que en el presente asunto se involucran derechos de los menores de edad, concretamente, su derecho a la identidad, dado que no se ha efectuado su inscripción ante el Registro Civil del Municipio de Benito Juárez del Estado de Quintana Roo, en virtud de que, como se refiere en la demanda de amparo, por un lado, las autoridades responsables no lo han realizado dado los requisitos que deben cumplirse y por otro, quien se ostenta progenitora de los infantes denuncia sus impedimentos para estar en posibilidad de reunir los requisitos y acudir a la institución a realizar el registro correspondiente. (...) La función del interés superior del menor como principio jurídico protector, es constituirse en una obligación para las autoridades estatales y con ello asegurar la efectividad de los derechos subjetivos de los menores, es decir, implica una prescripción de carácter imperativo, cuyo contenido es la satisfacción de todos los derechos del menor para potencializar el paradigma de la "protección integral"”.

Por otra parte, también resalta el Tribunal que “Del mismo modo, en relación al derecho a la identidad de los menores de edad, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que el artículo 712 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que el niño tiene derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y en la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. (...) El

citado numeral también dispone que las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán colaborar en la búsqueda, localización y obtención de la información necesaria para acreditar o restablecer la identidad de niñas, niños y adolescentes; las Procuradurías de Protección, en el ámbito de sus respectivas competencias, orientarán a las autoridades que correspondan para que den debido cumplimiento al presente artículo; y, la falta de documentación para acreditar la identidad de niñas, niños y adolescentes no será obstáculo para garantizar sus derechos. (...) En ese orden de ideas, el hecho de que los menores se registren ante la institución correspondiente y se expida el acta de nacimiento, constituye un principio de orden público que es parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la personalidad jurídica, cuya importancia no sólo radica en la posibilidad de solicitar y recibir información sobre su origen, la identidad de sus padres y el conocimiento de su origen genético o asignado por alguna otra forma de filiación, sino que a partir de esos elementos puede derivarse, por una parte, su derecho a tener una nacionalidad y, por otra, el derecho a que sus ascendientes padre/madre biológicos o no, satisfagan sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, para su desarrollo pleno e integral”.

Por tal motivo dispuso que “más allá de las circunstancias particulares del caso, sin pasar por alto que las autoridades responsables solo pueden actuar en el ámbito de sus atribuciones conforme la ley se lo permite, en este caso particular debe privilegiarse el referido derecho de identidad de los infantes, pues con independencia de los motivos vertidos

en la demanda, por los que no se ha registrado a los menores, lo cierto es que debe respetarse y hacerse efectivo su derecho al registro correspondiente, tanto más que, como se ha visto, constituye un derecho constitucional, por cuya protección debe velar el Estado a través de todas sus autoridades en cumplimiento también al interés superior de la niñez, a fin de garantizar de manera plena tal derecho. Por ello, las autoridades responsables deberán llevar a cabo el registro y expedición del acta de nacimiento de la quejosa de iniciales B.Y.E.O.M., en los mismos términos que se han expresado en la presente sentencia, sin que se le imponga el deber de llevar su solicitud ante un diverso tribunal competente, como lo establece el artículo 108 del Reglamento del Registro Civil del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo”.

Observaciones: A pesar de que su hija ya contaba con 18 años al momento de dictada la sentencia se instruyó a las autoridades se realizará el registro y expedición del acta de nacimiento correspondiente, sin necesidad de llevar una solicitud ante un diverso tribunal competente argumentando que el estado de vulnerabilidad de su derecho de identidad aún conservaba la minoría de edad.