

BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA



AIDEF
Asociación Interamericana
de Defensorías Pùblicas



INDICE



ARGENTINA

5

Ministerio Público de la Defensa de la República de la Argentina

1. Sentencia N°1: CSJN, "Comunidad Aborigen Santuario de Tres Pozos (Causa N° 2637)" 6

2. Sentencia N° 2: TOCF N° 8. "RAG". 8

Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional 15

3. Sentencia N° 1: Caso BMA 15

4. Sentencia N° 2: Caso Rojas 18



BRASIL

20

Associação Nacional dos Defensores Públicos - ANADEP

5. Fallo N° 1: La tesis del marco temporal para la demarcación de tierras indígenas. 21

6. Fallo N° 2: Referéndum por medida cautelar en argumento de incumplimiento de precepto fundamental. Población en situación de calle en Brasil. Omisiones de los poderes públicos que resultan en un potencial estado de cosas inconstitucional. 24

7. Fallo N° 3: Denuncia Constitucional. Procedimientos Criminales. Presunto incumplimiento de decisión con efecto vinculante. ADPF 347-MC. Notorio cambio legislativo. Positivo en la legislación procesal penal. Es esencial realizar una audiencia de custodia como resultado de todas las modalidades de arresto. Predicción en diploma internacional. Reclamación dejada fundamentada. 27

Defensoria Pública do Espírito Santo

8. Fallo N° 1: Reserva de vagas para pretos e indígenas em concursos municipais de Irupi/ES. 28



CHILE

29

Defensoría Penal Pública de Chile

9. Amparo N° 1: SCS ROL N°252.095-2023 (05.01.24)	30
10. Amparo N° 2: SCS Rol N° 84.187-2023 (19-05-23)	30
11. Amparo N° 3 SCS ROL N° 223.042-2023, 29.09.2023 (19-05-23)	31



COSTA RICA

33

Defensa Pública-Poder Judicial de Costa Rica

12. Sentencia N° 1: 23-003209-0007-CO	34
13. Sentencia N° 2: 19-001295-1283-PE	34



REPÚBLICA DOMINICANA

37

Oficina Nacional de Defensa Pública

14. Sentencia N° 1: Proceso de inconstitucionalidad 009/2022	38
15. Sentencia N° 2: Sentencia del 31 de agosto de 2023, núm. SCJ-SS-23-0911.	43
16. Sentencia N° 3: Sentencia del Tribunal Constitucional de República Dominicana número 878 del año 2023.	47



ECUADOR

49

Defensoría Pública del Ecuador

17. Fallo N° 1: Caso 731-21-JP: Adolescentes D.J.O.V. y C.D.M.H, y su hijo D.J.O.M	50
18. Sentencia N° 2: Caso 202-19-JH/21. Acompañamiento institucional y Hábeas Corpus.	51
19. Sentencia N° 3: Caso No. 2496-21-EP/23.	63



MÉXICO

72

Instituto Federal de Defensoría Pública

20. Amparo directo en revisión 1419/2023.	73
21. Sentencia N° 2: Personas en movilidad y sujetas a protección internacional.	74
22. Sentencia N° 3: Libre profesión de religión y culto	75

PARAGUAY

77

Ministerio Público de la Defensa

23. Sentencia 1: Absolución en un caso de incumplimiento del deber legal alimentario.	78
24. Sentencia 2: Incumplimiento del Plazo Legal.	78

ARGENTINA



Argentina

- **Ministerio Público de la Defensa de la República de la Argentina. Sentencia N° 1 CSJN, “Comunidad Aborigen Santuario de Tres Pozos (Causa N° 2637)”**

Autos: Comunidad Aborigen de Santuario de Tres Pozos y otras c/ Jujuy, Provincia de y otros s/ amparo ambiental.



Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Fecha: 28-mar-2023

Resumen: Distintas comunidades indígenas habitaban en la Cuenca Salinas Grandes-Guayatayoc, una región que se extendía desde el sur de Salta hasta el norte de Jujuy. Los ríos y arroyos que atravesaban la zona abastecían a un humedal y a una laguna que contenía litio y borato. En consecuencia, ambas provincias habían otorgado autorizaciones a distintas empresas para que explotaran esos minerales. Las compañías avanzaron con las obras, pero no efectuaron la evaluación ambiental correspondiente. En ese contexto, las comunidades indígenas afectadas junto a una fundación ambientalista promovieron una acción de amparo ambiental. En su presentación, demandaron a las provincias de Salta y Jujuy por haber permitido la explotación minera en esas condiciones. Asimismo, dirigieron su reclamo contra el Estado Nacional, dado que había incumplido con el Plan Nacional del Agua a lo largo del territorio. Sostuvieron que tampoco había garantizado los derechos de los pueblos que habitaban la zona. Entre sus argumentos, los actores manifestaron que la extracción de litio reducía los acuíferos dulces, lo que generaba un daño ambiental grave e irreversible. Sobre ese aspecto, destacaron que se afectaba su derecho a un ambiente sano, a la vida, al agua y a la autodeterminación. Por lo tanto, solicitaron que las autoridades provinciales suspendieran cualquier acto administrativo que permitiera explotar o explorar litio y bo-

rato en la cuenca. Asimismo, pidieron que se realizara un estudio del lugar, así como una evaluación de impacto ambiental. También requirieron que se conformara un comité de especialistas independientes para determinar cómo impactaría la actividad minera allí. Por último, como medida cautelar, pidieron que las accionadas no concedieran nuevos permisos y que se suspendieran los ya otorgados hasta que se dictara una sentencia definitiva.

Decisión: La Corte Suprema de Justicia de la Nación dispuso que, en el plazo de treinta días, las demandadas debían cumplir una serie de medidas. Por un lado, ordenó al Estado Nacional –Secretaría de Minería– que informara y acompañara todas las actuaciones referidas a la exploración y explotación de litio y borato en Jujuy y en Salta, así como de las empresas vinculadas y las proyecciones económicas de la actividad. Por el otro, impuso a cada una de las provincias accionadas que presentara la totalidad de las autorizaciones de permisos de exploración y explotación minera otorgadas, las actas de las audiencias públicas que se hubieran celebrado a esos efectos y las impugnaciones que tales permisos hubieran recibido. Por último, dispuso que informaran en detalle los aspectos ambientales relevados en la zona (magistrados Rosatti, Maqueda y Lorenzetti).

Argumentos:

1. Medio ambiente. Aguas jurisdiccionales. Cuenca hídrica. Ley General del Ambiente. Constitución Nacional. Federalismo. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Competencia originaria. Derechos fundamentales.

“[E]sta Corte ha resaltado la importancia de las cuencas hídricas diciendo que es la unidad que comprende al ciclo hidrológico en su conjunto, ligado a un territorio y a un ambiente en particular; se trata de un sistema integral que se refleja en la estrecha interdependencia entre las diversas partes del

curso de agua y que la comprensión amplia de las complejas situaciones que los conflictos alrededor de la gestión de una cuenca hídrica pueden generar, demanda conjugar la territorialidad ambiental, que responde a factores predominantemente naturales (como el que demarca la extensión de la cuenca hídrica) con la territorialidad federal, que expresa una decisión predominantemente histórica y cultural (aquella que delimita las jurisdicciones espaciales de los sujetos partícipes del federalismo argentino); la relevancia constitucional que la protección ambiental y el federalismo tienen en nuestro país y que exige emprender una tarea de `compatibilización', que no es una tarea `natural' (porque ello significaría `obligar' a la naturaleza a seguir los mandatos del hombre) sino predominantemente `cultural' (Fallos: 342:2136; 343:603; 340:1695)..." (considerando 6).

“[L]a regulación jurídica del agua ha cambiado sustancialmente en los últimos años. La visión basada en un modelo antropocéntrico, puramente dominial que solo repara en la utilidad privada que una persona puede obtener de ella o bien en la utilidad pública que restringe a la actividad del Estado, ha mutado hacia un modelo eco-céntrico o sistémico ya que el paradigma jurídico actual que ordena la regulación del agua no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estatales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la Ley General del Ambiente. Para la Constitución Nacional el ambiente no es un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología disponible, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario. Ello surge del art. 41 de la Norma Fundamental argentina, que al proteger al ambiente permite afirmar la existencia de deberes positivos en cabeza de los particulares y del Estado. En el derecho infraconstitucional se desarrollan estos deberes en la Ley General del Ambiente y en el Código Civil y Comercial de la Nación de modo coheren-

te, tanto en el ámbito público como privado (Fallos: 340:1695)...” (considerando 7).

2. Medio ambiente. Recursos naturales. Aguas. Daño ambiental. Principio pro natura. Principio de proporcionalidad. Medidas precautorias. Jueces. Tutela judicial efectiva. Interés público. Corte Suprema de Justicia de la Nación.

“[L]os jueces deben considerar el principio in dubio pro natura que establece que en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales y no se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios derivados de los mismos (Fallos: 342:1203). Especialmente el principio in dubio pro agua, consistente con el principio in dubio pro natura, que en caso de incertezza, establece que las controversias ambientales y de agua deberán ser resueltas en los tribunales, y las leyes de aplicación interpretadas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos...” (considerando 8).

“[A]nte los hechos que se denuncian, el Tribunal considera necesario en ese marco –en ejercicio del control encomendado a la justicia sobre las actividades de los otros poderes del Estado–, la adopción de las medidas conducentes que, sin menoscabar las atribuciones de estos últimos, tiendan a sostener la observancia de la Constitución Nacional, más allá de la decisión que pueda recaer en el momento que se expida sobre su competencia para entender en el caso por vía de la instancia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional (conf. [...] Fallos: 331: 2925). [L]e corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos

sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos pueden estar lesionados (Fallos: 328:1146)...” (considerando 9).

“[E]l Tribunal como custodio que es de las garantías constitucionales, y con fundamento en la Ley General del Ambiente, en cuanto establece que ‘el juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general’ (art. 32, ley 25.675), ordenará las medidas que se disponen en la parte dispositiva de este pronunciamiento...” (considerando 10).

Palabras clave: Medio ambiente. Aguas jurisdiccionales. Cuenca hídrica. Competencia originaria. Recursos naturales. Daño ambiental. Medidas precautorias. Tutela judicial efectiva

Sentencia N° 2



TOCF N° 8. “RAG”

Autos: RAG y otras



Tribunal: Tribunal Oral en lo Criminal de la Capital Federal n°8

Fecha: 6-jul-2022

Resumen de los hechos: Una investigación de conductas vinculadas a la ley N° 23.737 fue desarrollada en distintas causas que luego fueron acumuladas. Las personas imputadas eran mujeres trans y travestis migrantes. A su vez, el tribunal interviniente declaró en rebeldía a dos de las imputadas y ordenó su captura. Durante la etapa de juicio oral, las mujeres que habían comparecido suscribieron un acuerdo de juicio abreviado. En su intervención, el representante del Ministerio

Público Fiscal discrepó con la calificación indicada en los requerimientos de elevación a juicio y las modificó. En ese sentido, solicitó la absolución y el sobreseimiento de algunas de ellas.

Decisión: El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 8, de manera unipersonal, absolvió a las imputadas. Asimismo, dejó sin efecto las declaraciones de rebeldía y levantó las órdenes de captura (jueza Namer).

Argumentos:

1. LGBTIQ. Identidad de género. Migrantes. Actos discriminatorios. Perspectiva de género. Perspectiva de interseccionalidad. Audiencia. Testimonios.

“El análisis de la información expuesta no puede limitarse a la mera descripción individualizada ni a una acumulación de experiencias que se consideren aisladas. Porque lejos de ser una casualidad la repetición biográfica, cada relato de vida descrito es la expresión de una historia colectiva.[N]o alcanza con simplemente afirmar que las personas sometidas a este proceso penal son del colectivo LGBTIQ+, en su mayoría personas transgénero o travestis; que tienen entre 29 y 46 años; con estudios secundarios completos, terciarios y hasta universitarios; que son personas migrantes provenientes de Perú, Ecuador y Panamá, con una residencia en el país mayor a los diez años; que algunas cuentan con su DNI argentino, pero en su mayoría tienen residencia precaria o documentación de su país de origen, y en un solo caso el documento registra el género auto percibido; que casi todas ejercen la prostitución como medio de subsistencia, son portadoras de VIH y asiduas consumidoras de cocaína.

Los datos reseñados dan información cuantificable pero insuficiente si realmente se pretende conocer la porción del mundo a la que [se debe] abordar en esta sentencia. Es preciso hilvanar en el análisis los denominadores que interrelacionan las historias in-

dividuales y hacen de ellas una experiencia colectiva situada”.

“Así el relato colectivo contribuyó a que los testimonios fuesen elocuentes en la reconstrucción de esas realidades complejas, signadas por la precariedad, las múltiples discriminaciones que se entrecruzan de manera interseccional y la exclusión estructural de toda posibilidad de ejercer sus derechos más fundamentales [...]. La experiencia común se explica por la pertenencia a un mismo colectivo identitario y ellas supieron poner en palabras su historicidad, mediante la exposición mancomunada de argumentos.

Las vivencias –individuales y colectivas– reseñadas deben ser analizadas desde un enfoque interseccional, entendido como la existencia de distintos factores de opresión u organizadores sociales que estructuran la vida de las personas en sus relaciones de poder produciendo efectos específicos [hay nota]. En el caso de las personas del colectivo LGBTIQ+ aquí imputadas, [...] tanto su orientación sexual como su identidad y expresión de género, se han constituido en vectores de opresión vinculados con otros –nacionalidad y condición migrante, clase, etnia, edad, etc.– que en interrelación constituyen un sistema de desigualdades estructurales con efectos concretos que han sido demostrados [hay nota]”.

2. LGBTIQ. Género. Identidad de género. Orientación sexual. Perspectiva de género. Estereotipos de género. Actos discriminatorios.

“La definición de identidad de género –que da en su segundo artículo [la ley N° 26.743 de Identidad de género]– es tomada de la definición dada en los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos a las cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género. Se define como la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con

el sexo asignado al momento del nacimiento.

La descripción legal argentina de ‘identidad de género’ incluye también la vivencia personal del cuerpo. Es decir, contiene también lo que se conoce como expresión de género que es el modo en el que se manifiesta la pertenencia a un género determinado. [...] Como dice la ley, esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales. Según los Principios de Yogyakarta la orientación sexual se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas”.

“La pertenencia a este colectivo de las personas aquí imputadas es una circunstancia que no ha sido tenida en cuenta a lo largo del trámite de las causas judiciales [...]. No se advirtió que podía tratarse de personas que pudiesen pertenecer a determinado colectivo identitario pese a que sobraban los indicios que señalaban esa pertenencia, o si se advirtió, no se abordó la relación de esa condición con las circunstancias del caso.

Lejos de tenerse en cuenta que pertenecen al colectivo LGBTIQ+, hubo a lo largo del caso una suerte de negación de esa condición, evidenciada de manera sistemática, por ejemplo, al referirse a ellas a través del uso de los artículos y adjetivos en género masculino. Al momento de identificarlas, la inserción en las actas, formularios, sumarios y resoluciones, de sus nombres y géneros asignados al nacer. Todo ello confluye a que las medidas cautelares y las decisiones de fondo que se adoptaron a lo largo de las

causas penales que integran el paquete de conexidades, tuviesen un sesgo de género, cargado de prejuicios y estigmatizaciones”.

3. LGBTIQ. Identidad de género. Migrantes. Estereotipos de género. Actos discriminativos. Derecho a la identidad. Derecho a la integridad personal. Derecho a la libre circulación. Derecho a la salud. HIV. Consumo personal de estupefacientes. Derecho al trabajo. Derecho al acceso a una vivienda digna. Residencia precaria. Audiencia. Testimonios.

“[L]a construcción identitaria de las personas imputadas –y el modo en que en consecuencia pueden desarrollar sus vidas– también se conforma con otros vectores de opresión interrelacionados con su identidad y expresión de género [...]. Las experiencias de migración son muy frecuentes en las mujeres trans y travestis quienes dejan su hogar y lugar de origen a muy temprana edad. El 88,2% de travestis y mujeres trans no son oriundas de la Ciudad de Buenos Aires. Explican así, que existe una significativa interrelación de los procesos migratorios y la manifestación social de la identidad/expresión de género [hay nota].

En ese mismo sentido se expresaron las imputadas de esta causa durante la audiencia de conocimiento. Todas habían migrado hacia más de una década y explicaron que vinieron a la Argentina con el fin de poder ejercer libremente sus identidades de género y de orientación sexual. Consideraron que acá estaban mejor, en comparación a sus países de origen donde entendían que la sociedad era más conservadora. Todas manifestaron haber migrado solas, mientras que, el resto de su familia madre, padre, hermanas y hermanos continuaban aún hoy viviendo en sus países de origen. Y que sus familias las habían construido con sus amigas y compañeras”.

“También relataron las personas imputadas que la falta de acceso a un empleo formal

respondía principalmente a su identidad y expresión de género, pero que se les dificulta aún más, por la carencia de un D.N.I. [...]. Las imputadas identificaron el motivo por el cual no están insertas en el mercado laboral formal: tiene una relación directa con su identidad y expresión de género. Casi todas tienen estudios terciarios o universitarios incompletos o finalizados. Las imputadas refirieron cuáles eran sus estudios, qué oficios habían aprendido, y qué capacidades laborales tenían, pero de seguido decían ‘quién me va a contratar a mí’”.

“Otra constante en este caso fue la vulnerable situación de salud de todas las personas imputadas. [E]l enorme porcentaje de personas LGBTIQ+ fallecidas con un promedio de edad de 32 años, siendo la principal causa la infección por VIH o por enfermedades asociadas (tuberculosis, neumonía, pulmonía), asesinatos, problemas derivados de las inyecciones de silicona, cirrosis y sobredosis, suicidio, cáncer, sífilis, entre otras causas del fallecimiento [hay nota]. Todas las personas imputadas son usuarias del servicio de salud pública, con nulas posibilidades de acceder a algún plan de medicina prepaga ni de tener obra social, en tanto no cuentan con una situación laboral dentro del mercado formal de trabajo. La mayoría refirió ser portadora de VIH”.

“Las imputadas, sostuvieron ser consumidoras, aunque no lo identificaron como un problema de salud y en algunos casos tampoco como una adicción. Puntualizaron que era una actividad bastante recurrente y la consideraron inherente al ejercicio de la prostitución: ‘consumo cuando hace mucho frío’, ‘consumo porque si no, no se puede’, ‘consumo para bancarme la calle’ [...]. Otro aspecto es el vinculado al acceso a la vivienda digna. Todo ese contexto sociocultural en el que están inmersas les impide también acceder a otros derechos, como el de una vivienda digna. El hecho de que la mayoría cuente con una residencia precaria, no debería ser

óbice para que puedan suscribir un contrato de alquiler. [...] El certificado de residencia precaria que otorga la Dirección Nacional de Migraciones es justamente la declaración de que esa residencia es regular. Que esa persona cuenta con un permiso de permanecer en el territorio argentino, hasta tanto le sea otorgado su permiso de residencia permanente o temporaria (art 20) o hasta que cese la prohibición de salir del territorio argentino dispuesta por decisión judicial (art. 69).

Sin embargo, la sola presentación de un certificado de residencia precaria para validar la identidad y suscribir un contrato de alquiler no resulta suficiente. Muchos propietarios prefieren alquilar a personas que cuenten con un documento argentino. Se suma a ello que la estigmatización del colectivo travesti/trans, como así también la pertenencia a un sector de la economía no solo informal, sino extremadamente marginal, son factores que coadyuvan a que las posibilidades de acceder a un alojamiento, les sea por demás limitada”.

4. LGBTIQ. Estupefacientes. Tenencia de estupefacientes. Consumo personal de estupefacientes. Tráfico de estupefacientes. Principio de insignificancia. Detención de personas. Procedimiento policial. Actos discriminatorios. Estereotipos de género. Perspectiva de género. Vulnerabilidad.

“Otro aspecto sumamente relevante para el caso es la criminalización del colectivo. En los últimos años, se han desarrollado estudios que abordan con mayor especificidad el problema de la criminalización de población travesti/trans, –y no solo de las mujeres cis–, con relación al narcotráfico.

Laurana Malacalza [hay nota] analiza esa criminalización y la relaciona con los procesos de estigmatización social sobre determinados grupos que se legitiman y reproducen a través de los medios de comunicación y de las definiciones de políticas de seguri-

dad y justicia: la categoría de ‘narcotravestis’ es usada por los medios de comunicación y replicada por los ‘vecinos’. Se analiza que la categoría alude a la presencia en el espacio público de grupos que rompen con la hegemonía y los sentidos comunes que se construyen acerca de las identidades de género, y por el otro resalta la condición de inmigrantes latinoamericanos –especialmente peruanas– asociados por los funcionarios públicos y los medios de comunicación a la narco-criminalidad [hay nota].

Las denuncias presentadas en las causas que ahora [...] toca juzgar, [...] demuestran con creces las prácticas de estigmatización que pesaron –y pesan– sobre las imputadas y sus consecuencias de criminalización selectiva [...]. Malacalza [...] explica que los operativos policiales son en realidad ‘de imagen’ ya que responden a la demanda vecinal. Consisten en la saturación de las zonas que habitualmente ocupan personas trans y travestis con presencia masiva de efectivos y móviles policiales. Las detenciones que se producen utilizan las figuras penales de la ley de estupefacientes actuando como un mecanismo de hostigamiento, disciplinamiento y estigmatización de ese colectivo, proveyendo de nuevos sentidos a los discursos sociales que las criminalizan”.

“[La] persistencia y sistematicidad de las prácticas policiales abusivas responde en cierta medida a la ausencia de control en las actuaciones policiales y la legitimación de estas prácticas violatorias de los derechos humanos por parte de los actores judiciales. En este punto, no [se puede] perder de vista que las actuaciones empezaron en el año 2013, que las imputadas en ese entonces y ahora ejercieron la prostitución y consumieron estupefacientes y, sin embargo, casi no tuvieron causas penales que no sea esta y las que se derivaron de su iniciación. La judicialización de las conductas de las imputadas, lejos de ser un tema naturalizado o reiterado, fue una situación angustiante y

excepcional para muchas de ellas...”.

“[E]ste proceso penal se trata de un caso en el que, como señala la PROCUNAR, los roles ocupados por estas personas que pertenecen al colectivo LGBTQ+, son de mínima trascendencia, al punto que el representante del Ministerio Público Fiscal, además de disminuir el grado de participación atribuido, solicitó en todos los casos, el mínimo de pena establecido para el delito. Ese mismo organismo encargado de delinear las políticas de persecución del narcotráfico en el Ministerio Público Fiscal, impone a los operadores una solución con mirada de género cuando la persona imputada se encuentre en una situación de vulnerabilidad económica y/o con problemáticas familiares graves [...].

[Se ha] visto aquí, cuál es la historia de vida de las personas imputadas. [Se analizó] cómo sus relatos están inmersos en un proceso de identidad que incluso ahora, continúan atravesando. Su identidad y expresión de género es una constante que las libera de un condicionamiento social al que ya no quieren someterse. A la vez, y como ellas mismas lo expresaron, sus elecciones personales no son respetadas cuando se les niega el acceso a derechos fundamentales como el trabajo, la vivienda, la libertad de circular, la integridad física, sexual, la autopercepción del género, su identidad, etc.”.

5. LGBTQ. Identidad de género. Migrantes. Estupefacientes. Tráfico de estupefacientes. Juicio abreviado. Responsabilidad penal. Expulsión de extranjeros. Perspectiva de género. Actos discriminatorios.

“Enmarcadas en ese contexto, llegan al acuerdo de juicio abreviado, reconociendo los hechos y aceptando la consecuente responsabilidad penal, con un fuerte cambio de calificación legal, y con él, la propuesta de una menor sanción punitiva que la que afrontaron como posible durante nueve años de proceso penal.

Llegado este punto, y más allá de que no será el eje de la solución del caso, no [se puede] dejar de advertir que convalidar la solución legal propuesta por las partes, habiendo identificado el flujo de factores de exclusión que pesa sobre las personas imputadas que vincula directamente su identidad de género con su condición de migrantes, las dejaría al borde de uno de las mayores conminaciones de opresión: la expulsión del país para tener que retornar a las tierras de las que se fueron para vivir en libertad su identidad y expresión de género.

De la lectura de las historias de vida de todas y cada una de las personas aquí imputadas, surge que vinieron al país porque sintieron que era un lugar en el que podían ser lo que sentían que eran, y no lo que se pretendía que fueran. Y para poder desarrollar su plan de vida dejaron todo, familias, confort, seguridad económica, etc. Siendo ello así, a la hora de adoptar una solución para el caso, no [es posible desentenderse] de manera alguna del hecho de que todo ese esfuerzo podría haber sido en vano si el resultado de esta causa termina en una sentencia condenatoria. Todas hicieron hincapié, cuando [se] les preguntó expresamente por la posibilidad de una expulsión, que sería impensable que las recibieran en sus países de origen ‘así, con esta pinta’. En ese contexto, [...] cualquier solución que no sea la que aquí [se va] a adoptar, implicaría en definitiva la concreción y éxito de las prácticas discriminatorias a las que son y fueron sometidas, dejando en el plano discursivo las normas que [...] obligan a adoptar una solución que contempla las aristas especiales de este caso”.

6. LGBTQ. Identidad de género. Migrantes. Prostitución. Estupefacientes. Tráfico de estupefacientes. Delitos contra la salud pública. Perspectiva de género. Estado de necesidad. Actos discriminatorios. Procedimiento policial. Detención de personas.

“[D]el análisis de la causa con una perspec-

tiva de género, [...] corresponde adoptar otra decisión que proyecte en la antijuridicidad de la conducta el cúmulo de circunstancias que se pusieron de relieve al momento de analizar las condiciones particulares de las personas aquí imputadas y su inserción en el colectivo LGBTIQ+. Bajo ese prisma, corresponde analizar la concurrencia al caso de la causal del art. 34 inc.3 del CP, conocido por la doctrina y la jurisprudencia como ‘estado de necesidad justificante’, que determina que no será punible quien cause un mal para evitar otro mayor”.

“Se trata claramente de un supuesto excepcional que, tal como expresamente la norma lo exige, requiere la existencia de un mal grave que amenace a una persona con un concreto peligro actual o inminente, erigiéndose como medio para neutralizarlo la lesión de un bien jurídicamente protegido. Existe consenso en sostener que para que su presencia pueda ser satisfecha, no basta con invocar situaciones genéricas como ser el estado de pobreza o la dificultad para ganarse el sustento; debe tratarse de una situación que no ofrezca otra alternativa más que la comisión de un ilícito como medio para evitar un mal inminente.

[E]n el caso concreto, se advierte que las personas aquí imputadas cometieron un delito contra la salud pública, mediante la infracción de la ley 23.737 en distintos supuestos (comercio, entrega, tenencia simple). Se trata de un delito de peligro abstracto, caracterizado por la potencialidad de producir esa afectación a un bien jurídico colectivo, sin ninguna víctima en particular. Un delito sin ningún tipo de violencia, en el que los casos presentados constituyeron, por un lado, la comercialización en contextos del ejercicio de la prostitución en la mayoría de los casos; en los que los compradores fueron personas mayores y con cantidades de droga poco significativas. No se advierte en ningún caso una comercialización a gran escala, ni hay una organización para cometer

el delito, como así tampoco se verifica algún tipo de enriquecimiento significativo, más bien todo lo contrario.

Asimismo, de la situación particular de cada una de ellas [...] surge que son todas pertenecientes al colectivo LGBTIQ+; con nulas posibilidades de conseguir trabajos formales o informales para solventar sus necesidades vitales; obligadas a ejercer la prostitución en condiciones insalubres para cualquier sujeto que analice el contexto en el que la ejercen, que las pone en riesgo físico y las expone a enfermedades de todo tipo”.

“En ese contexto, no resulta casual que la venta de estupefacientes haya formado parte de su subsistencia, puesto que el contacto con esas sustancias y su consumo está absolutamente ligado a la forma en que ejercen la prostitución. Ello surgió de todos los relatos, la adicción a la droga y el alcohol como manera de sobrellevar el ejercicio de la prostitución. [C]obra relevancia otro aspecto importante, que se deriva exclusivamente de su condición de pertenecientes al colectivo LGBTIQ+, cual es la absoluta dificultad, derivada directamente de la discriminación social al colectivo, para obtener un trabajo que les permita acceder a un mayor nivel de estabilidad y, desde ya, menos exposición física y psíquica. Surge inequívocamente de las condiciones personales de todas y cada una de las personas aquí imputadas que, pese a la formación terciaria o universitaria, a la capacitación en oficios o a condiciones personales no acceden al mercado laboral, lo que no les permite un mejor nivel de vida”.

“En cuanto a la posibilidad de elegir una conducta conforme a derecho, [se debe] volver sobre la relación con el personal policial, un factor que atraviesa esta resolución en casi todos sus aspectos. El ejercicio de la prostitución en la calle expuso a todas las personas aquí imputadas a una relación directa y cotidiana con aquél. Esa situación, que entre otros aspectos habría involucrado posi-

bles intereses policiales en las ganancias obtenidas con la venta de estupefacientes, no puede ser perdida de vista, pues no puede descartarse la presencia de presiones para la realización de la actividad, a cambio de la liberación de la zona para el ejercicio de la prostitución en la vía pública”.

“En el caso, sin lugar a duda concurre la inminencia del mal. Si bien no puede sostenerse en todos los supuestos que en el momento concreto en que se efectuó la comercialización de estupefacientes o se produjo la conducta típica se haya acreditado una situación específica concreta que pueda definirse como el mal justificante, las condiciones de vida generales de las aquí imputadas, signada por una situación de extrema vulnerabilidad, permite afirmar que el sometimiento a un mal grave como el ya detallado, es una constante y parte de su cotidianeidad.

Ya solamente pensar que su sostén económico depende de su posibilidad de ejercer la prostitución en condiciones hostiles, en las que debe exponerse el cuerpo no solamente a la propia actividad, sino además a clientes que pueden someterlas a situaciones violentas; que deben hacerlo bajo situaciones de inclemencia climática y despojadas de ropa en la vía pública; que están sometidas a enfermedades inmunodepresoras que, más de una vez, las obligan a pasar largos tiempos internadas o recuperándose sin posibilidad de trabajar y que, en general, no cuentan con ningún sostén de terceras personas, es suficiente para pensar que en cualquier momento pueden quedarse sin ingresos para solventar sus necesidades vitales”.

“En definitiva, el estado de necesidad que aquí se plantea, está inequívocamente relacionado con la elección de género efectuada por las imputadas, y ello va de la mano con la necesidad ya destacada de abordar el caso desde un tamiz que analice este caso judicial como producto de las condiciones que las imputadas debieron afrontar para

llevar adelante su plan de vida en un aspecto determinante para su dignidad. En definitiva, la perspectiva de género nos permite abordar un proyecto en el sentido más amplio del término (una política pública, una tesis de maestría, una investigación académica, un caso judicial, etc.), con el entendimiento de que existen diferencias asignadas socialmente a las personas de acuerdo con la construcción que se hace sobre la sexualidad y el género, que determinan roles y relaciones de poder. Ello implica tratar de comprender cómo se produce la discriminación por motivos de género y su influencia en la diferencia de acceso a otros derechos (laborales, educativos, sociales, culturales, etc.)”.

“Y en la aplicación concreta de esta perspectiva al caso que nos ocupa, mal pueden abordarse las categorías de la teoría del delito sin tomar en cuenta, a la hora de definir la concurrencia de las exigencias legales, las particularidades estructurales que previamente se relataron. De este modo, tanto las conductas ilícitas que se reprocha a las personas aquí imputadas como las circunstancias que las rodearon, están directamente vinculadas a su condición de integrantes del colectivo LGBTIQ+. Y debido a ellas, surge la imposibilidad de tomar caminos alternativos conforme a derecho que en este caso justifica la conducta de todas las personas aquí imputadas en los términos del artículo 34 inc. 3 C.P., razón por la cual debo proceder a la absolución de todas ellas”.

7. LGBTIQ. Identidad de género. Migrantes. Perspectiva de género. Estado de necesidad. Rebeldía. Delitos conexos. Sentencia absolutoria.

“La circunstancia procesal en las que se encuentran [las imputadas que fueron] declaradas rebeldes, no puede ser un óbice para que sean incluidas en la solución jurídica que se aplica al paquete de conexidades [...]. Ello así porque muchas de las cuestiones valoradas como variables individuales y colectivas de la situación socioambiental de cada im-

putada tranquilamente pudieron haber influido en la situación de vida de las rebeldes y obstaculizar su apego al proceso. Y si bien esa valoración en solitario no es suficiente para hacer extensiva la absolución, también [se ha] de considerar que las condiciones probatorias materiales que las involucran no difieren del conjunto aquí analizado".

"En conclusión, [...] la solución debe ser aplicada a todas las personas imputadas en las causas conexas, disponiéndose además de la absolución respecto de quienes se presentó una propuesta de juicio abreviado, la absolución respecto de quienes fueron declaradas rebeldes".

Palabras clave: LGBTIQ. Identidad de género. Migrantes. Actos discriminatorios. Perspectiva de género. Perspectiva de interseccionalidad. Género. Estereotipos de género.

Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional

Fallo N°1

Caso: BMA

Fecha de la resolución: 30-oct-2023

Tribunal que resolvió: Cámara Tercera en lo Criminal y Correccional de Córdoba, Sala Unipersonal N° 3, República Argentina

Resumen de los hechos: Una mujer y un hombre entablaron una relación sexoafectiva que perduró muchos años. Durante ese vínculo, el hombre ejerció violencia física, sexual, económica y psicológica sobre la mujer. Tiempo después, se separaron y la mujer le pidió que le entregara las llaves de la casa donde convivían. Con ese objetivo, acordaron juntarse de día en lugares públicos porque tenía miedo de estar a solas con él. El hombre no se presentó en los lugares pactados. Sin embargo, una noche mientras ella estaba en la cocina, ingresó a la vivienda. Allí, comenzó a agredirla de manera verbal y se negó a devolverle las llaves. La mujer le solicitó que se retirara de la vivienda, pero él

no se movió. Por ese motivo, ella intentó salir de la casa y él se lo impidió. Además, agarró una silla y la levantó para arrojársela. En ese momento, la mujer tomó una pava eléctrica y se la tiró. El hombre se quemó la cara y la espalda con el agua caliente que contenía el electrodoméstico. Por ese hecho, la mujer fue imputada por el delito de lesiones gravísimas. Luego, el hombre divulgó en medios de comunicación y redes sociales que la mujer era violenta y que lo había lastimado. Tales dichos provocaron que la mujer fuera hostigada por la calle, en redes social y, además, perdiera su trabajo. En la etapa de juicio oral, la fiscalía y la defensa solicitaron la absolución porque entendieron que había actuado en legítima defensa. Sin embargo, la querella solicitó la condena de la mujer.

Decisión: La Sala Unipersonal N° 3 de la Cámara Tercera en lo Criminal y Correccional de Córdoba absolvió a la imputada. Además, ordenó publicar la resolución en medios de comunicación y oficio a Google Inn para que retirase de los buscadores el nombre de la mujer (jueza Palacio de Arato).

Argumentos:

1. Violencia de género. Abuso Sexual. Violencia económica. Violencia psicológica. Perspectiva de género. Vulnerabilidad. Debida diligencia. Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belém do Pará).

"[E]l concepto convencional de violencia incluye diferentes modalidades en las relaciones interpersonales, sin requerirse que sean alcanzadas por el derecho penal (art. 2 Convención Belem do Pará). Nuestro máximo tribunal provincial ha adoptado este criterio convencional para analizar el contexto a los efectos de verificar el rasgo identitario central de la violencia de género, consistente en establecer 'si la relación autor/víctima puede considerarse como una vinculación superior/inferior, por la desigualdad real en la que la víctima se encontraba y en la exteriorización de la posición de poder del varón

a través de violencia de cualquier clase aunque no se subsuma penalmente', en el que se inserta el episodio típico [hay cita]". "[E]n un proceso en el que la mujer acusada alegue haber sido víctima de violencia, existe una obligación estatal de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la Mujer. Se trata de una obligación de 'iniciar (...) una investigación seria, imparcial y efectiva una vez que tomen conocimiento de los hechos que constituyan violencia contra la mujer' (ello, conforme al art. 7, b, de la Convención de Belén do Pará)". "La perspectiva de género desempeña muchas veces un rol heurístico de gran importancia en la investigación de esta clase de hechos, la cual '...suministra ciertas generalizaciones que se asumen fundadas y que, sobre todo, tienen reconocimiento institucional...' [hay cita]. Cabe recordar aquí que la ley nacional nº 26.485 (en consonancia interna a la Convención de Belén Do Pará), incluyó el principio de amplitud probatoria en materia de violencia de género en consideración a las características propias que esta presenta. Este principio, se fundamenta en que la generalidad de los casos la violencia no transita a la luz de testigos, ni es sencilla la recolección de cierta clase de evidencias [hay cita]". "[N]o cabe duda alguna respecto al contexto dentro del cual se encontraba inmersa la aquí imputada, el que puede subsumirse en la violencia de género; ya que en él el varón se posicionó como superior y a la mujer la situó como inferior, exteriorizando esa posición de poder a través de violencia de cualquier clase. Por ello, para lograr un correcto abordaje, [se ha] tenido en cuenta los lineamientos que surgen de los precedentes jurisprudenciales, el marco convencional y legal vigente en esta materia, como así también he prestado especial atención a la connotación peculiar que le es inseparable a esta clase de hechos".

2. Violencia digital. Internet. Red social. Derecho a la privacidad. Derecho a la intimidad. Protección integral de la mujer. Medidas de acción positiva. Convención Interamericana

para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belém do Pará).

"[L]a violencia mediática ejercida por [el hombre] cobró tal dimisión que [la mujer] terminó perdiendo su trabajo (que tuvo durante más de treinta años). Cierto es que, al ser preguntados los testigos en la sala respecto a si sabían por qué habían sido convocados, todos ellos manifestaron que conocían lo ocurrido por los medios (ya sea por el diario, o por panfletos, por el noticiero, gracias a las redes, en internet o bien a manifestaciones y marchas convocadas por el querellante). Ante semejante resonancia, la acusada dijo haber sentido profundo temor de salir a la calle y encontrarse con panfletos escrachándola. Sintió mucha vergüenza a consecuencia de semejante exposición. Al referirse a la violencia ejercida por medio de tecnologías de la información y comunicación (es decir, las TIC), el máximo tribunal provincial ha explicado que 'Todas las formas de violencia de género en línea se utilizan para controlar y atacar a las mujeres y mantener y reforzar normas, los papeles y las estructuras patriarcales, y una relación de poder desigual' [hay cita]. Asimismo, resulta conveniente recordar que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer, clarificó que la Convención CEDAW era plenamente aplicable a los entornos tecnológicos, como Internet y los entornos tecnológicos. En ese informe se concluyó que el derecho internacional de los derechos humanos y sus metas sobre el logro de la igualdad de género, el empoderamiento de las mujeres y las niñas y la eliminación de la violencia contra la mujer en la vida pública y privada son plenamente aplicables en espacios digitales y actividades facilitadas por las TIC, en donde la posibilidad de búsquedas googleables y la persistencia, la replicabilidad y escalabilidad de la información, facilitan, entre otras cosas, la victimización secundaria (Recomendación general N° 35 del 2017). En la misma línea, recientemente se reformado el inc. 1 de la Ley n° 27736

(Ley Olimpia) que incorpora la violencia digital como una modalidad de violencia de género". "[D]eberá ordenarse la publicación de la presente en los mismos medios que dieron la noticia, recomendando resguardar los derechos de la mujer en todos los casos, ordenando que se reserve su identidad y domicilio. Se recomienda prudencia en noticias como la presente, pues pueden servir de plataforma a través de la cual víctimas de violencia puedan seguir siendo hostigadas. Además, se deberá oficiar a 'Google Inn.' a los fines de que retire de todos los buscadores el nombre [la mujer] y su domicilio (art 12 de la Ley Olimpia)".

3. Legítima defensa. Tipicidad. Género. Perspectiva de género. Necesidad racional del medio empleado. Agresión ilegítima.

"[L]a doctrina coincide al conceptualizar la legítima defensa prevista en el art. 34 inc. 6º del C. Penal como una reacción ante una agresión actual e ilegítima de una persona a la persona o bienes propios del defensor o tercero defendido, que consiste en la realización de un tipo que afecta a un bien jurídico del agresor y que es legítima, lo que dependerá de que esta afectación sea oportuna y racionalmente necesaria para impedir o detener el ataque, que no es imputable al defensor. Para la procedencia de dicho instituto, es necesario conocer el contexto en que tuvo lugar la conducta típica, es decir, las circunstancias particulares en las que aconteció el suceso. Además, es necesario tener en cuenta su oportunidad. La doctrina diferencia tres situaciones: 1- Un límite inferior que posibilita una defensa anterior a la agresión, pero para ello es necesario que la defensa guarde cierta proximidad temporal con la exteriorización del peligro para el bien jurídico (inminencia). 2- Defensa ante la agresión actual, es decir, aquella que se ha iniciado pero que aún no ha concluido. Aquí, el defensor se encuentra con la chance de detener la agresión. 3- El límite máximo de la defensa legítima se dará en aquellos casos en los que aún subsiste una oportuni-

dad próxima y posible de revertir la afectación al bien jurídico [hay cita]". "Así, deviene oportuno resaltar que [la mujer] se encontró ante una agresión actual e inminente. Si bien en la audiencia de debates se discutió si el imputado se encontraba en el interior de la cocina, o en el porch de la vivienda, quisiera dejar en claro que sea una u otra situación, en nada modifica la existencia de la agresión inminente. [...] En efecto, [el] máximo tribunal cordobés tiene dicho que 'la violencia basada en el género es una agresión ilegítima', respecto de la cual, para ponderar su inminencia o actualidad y la necesidad de defensa, debe considerarse 'que se caracteriza como un continuum', pues existe una relación entre la proporcionalidad y la continuidad de la violencia contra las mujeres en dichas circunstancias. El concepto de agresión no se acota a un episodio aislado, sino que se remite a una situación constante [hay cita]. Mal podría soslayarse que [la mujer] se encontraba inmersa en un contexto de desigualdad y violencia estructural. Y es que, teniendo en cuenta que durante más de veinte años fue sometida a insultos, golpes de puño, ahorcamiento, abusos sexuales, menoscabos, violencia económica y sexual, entre otras–, el solo hecho que su ex pareja se presentara en su vivienda, en horas de la noche, poseyendo las llaves para ingresar sin ninguna dificultad, y no efectuado la entrega en las dos oportunidades pactadas previamente, incidieron en la imputada para ponderar la entidad del peligro en que se encontraba, el que sin lugar a dudas era inminente, aun cuando [el hombre] no se encontrara en el interior de la cocina de la vivienda. La propia acusada expresó que había elegido lugares para que hacerle la entrega de las llaves a [el hombre], escogiendo zonas en los que ella estuviera segura, tales como la parada del colectivo –a donde su ex marido no se presentó, excusándose con que se había dormido– y el domicilio laboral de [la mujer] –a donde su ex el querellante tampoco fue, sin dar explicaciones al respecto–. "[L]a agresión ilegítima, inminente y no provocada (suficientemente) por quien

se defiende no son los únicos requisitos que demanda este instituto, pues se requiere que el medio empleado para detener el ataque sea 'racionalmente' necesario. Tal exigencia no debe identificarse con el de una necesidad absoluta, sino con aquella, más flexible, que establezca tal razonabilidad o proporcionalidad en el contexto situacional en el caso concreto. A tal efecto, deberá considerarse la proporcionalidad de dos binomios: 1. Agresión – defensa: en donde deberá estudiar las circunstancias objetivas que atiendan a la magnitud de la agresión, los medios disponibles (ex ante), pero también el contexto situacional relativo a la singularidad del agresor y del defensor (edad, estado de conciencia, estado de salud, etc.); 2. Bien defendido – bien afectado por el agresor: la ponderación solo tiene lugar cuando existe una diferencia muy notable entre bienes". "Así, debido a las características de la violencia de género que existía en la pareja, si la agresión defensiva se limitara solo al episodio inmediatamente anterior a la defensa, podría considerarse desproporcionada. Sin embargo, desde una perspectiva de género, la necesidad racional del medio empleado no requiere la proporcionalidad entre la índole de la agresión y la respuesta defensiva. El fundamento de esta posición es la supremacía del hombre sobre una mujer golpeada y dominada por muchos años".

La presente ficha del caso fue realizada por la Escuela de la Defensa Pública de Argentina.

Por favor, use este identificador para citar o enlazar este ítem: <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/handle/123456789/4817>

Fallo N°2

Caso: Rojas

Fecha de la resolución: 18-may-2023

Resumen de los hechos: En el marco de un control policial rutinario, efectivos advirtieron que un hombre que conducía un automóvil, al verlos, había cambiado el sentido

de su circulación. Entonces, lo detuvieron y realizaron una requisas personal por la que encontraron que tenía en su poder dieciocho envoltorios con cincuenta gramos de marihuana. En el marco de la declaración indagatoria, el hombre manifestó que la sustancia era para consumo personal. Por su parte, la defensa planteó la nulidad de la detención y de la requisas. El juzgado interviniente rechazó el pedido y dictó su procesamiento por el delito de tenencia simple de estupefacientes. Contra estas decisiones, la defensa interpuso un recurso de apelación.

Decisión: La Cámara Federal de Corrientes hizo lugar al recurso de apelación y declaró la nulidad de la detención, la requisas y de todo lo actuado en consecuencia (jueces Sotelo, Spessot y González).

Argumentos: 1. Detención de personas. Requisas. Regla de exclusión. "[E]l procedimiento cuestionado por la defensa del imputado, no puede ser convalidado, dado que el cambio en el sentido de la circulación de un transeúnte –incluso ante la advertencia de la presencia de un móvil policial- no puede constituir una razón válida para detener y requisar sin orden judicial. Ello, en tanto, la restricción del derecho a la libertad personal, únicamente es viable cuando se produce por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas o por las leyes dictadas conforme a ellas (art. 7.2 CADH) y, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en las mismas (Cfr. arts. 184 inc. 5 y 230 bis CPPN), nada de lo cual ha sucedido en el caso de autos. Pretender justificar una injerencia tal en ámbitos celosamente resguardados por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales con igual jerarquía, basados en presunciones que no cuentan con ningún tipo de apoyatura objetiva (cambio de circulación ante la presencia de un móvil policial), implicaría admitir con validez actuaciones policiales descontroladas, basadas en operativos de prevención discrecionales y profundamente ineficientes.

Por otro lado, el hecho de que la requisa [...], haya culminado con el hallazgo objetivo de sustancia estupefaciente, tampoco puede ser una razón válida para legitimar el procedimiento que aquí se analiza, pues el fin jamás puede justificar un medio que ha violentado, como en el caso, una serie de garantías constitucionales (art.18 CN, arts.7.1 y 7.2 CADH, art. 9.1 PIDCP, entre otros) y deriva, por tanto, en la ilegalidad de todo lo actuado en consecuencia (art. 172 CPPN)”. “[R]esulta conveniente resaltar que la vestimenta del sujeto, o las características personales que aquél presente, jamás pueden ser tomadas en cuenta a los fines de proceder en los términos del art. 230 bis del Código de Rito [...]. Asimismo, contribuiría a perpetuar una suerte de tipicidad social de autor, que no hace sino configura un estado de alto nivel de vulnerabilidad, que expone al sujeto a la selección criminalizante como permanente sospechoso...”.

La presente ficha del caso fue realizada por la Escuela de la Defensa Pública de Argentina.

Por favor, use este identificador para citar o enlazar este ítem: <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/handle/123456789/4966>

BRASIL



Brasil

- **Associação Nacional dos Defensores Públicos - ANADEP**

Fallo N° 1

La tesis del marco temporal para la demarcación de tierras indígenas



Órgano/Tribunal: Supremo Tribunal Federal (STF).

Fecha de la sesión plenaria: 27 de septiembre de 2023.

Contexto: La tesis del marco temporal se refiere a la tesis jurídica de que los pueblos indígenas tienen derecho a ocupar legalmente sólo las tierras que habitaban o disputaban en el momento de la promulgación de la Constitución Federal de la República Federativa de Brasil, en 1988. En este sentido, este argumento propone un cambio en la política de demarcación de tierras indígenas en Brasil, que, actualmente y con base en la Constitución Federal en boga, reconoce y garantiza a los pueblos indígenas el derecho originario sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, sin la delimitación del período propuesto. Además del derecho constitucionalmente reconocido, la Ley núm. 6.001 de 19 de diciembre de 2003 en su Capítulo II determina que:

¶ Art. 22. Los indios o forestales tienen posesión permanente de las tierras que habitan y derecho al disfrute exclusivo de los recursos naturales y de todos los servicios públicos en aquellas tierras existentes.

Párrafo único. Las tierras ocupadas por indios, en los términos de este artículo, serán bienes inalienables de la Unión (artículos 4, IV y 198, de la Constitución Federal).

¶ Art. 23. Se considera propiedad indígena o forestal la ocupación efectiva de las tierras que, de acuerdo

con los usos, costumbres y tradiciones tribales, poseen y donde viven o realizan actividades esenciales para su subsistencia o económicamente útiles.



Art. 24. El usufructo garantizado a los indios o forestales incluye el derecho a la posesión, uso y percepción de las riquezas naturales y de todas las utilidades existentes en las tierras ocupadas, así como del producto de la explotación económica de dichas riquezas y utilidades naturales.

§ 1º Incluem-se, no usufruto, que se estende aos acessórios e seus acrescidos, o uso dos mananciais e das águas dos trechos das vias fluviais compreendidos nas terras ocupadas.

§ 2º Se garantiza al indio el ejercicio exclusivo de la caza y de la pesca en las zonas por él ocupadas, y las medidas policiales que eventualmente deban aplicarse respecto de él, deberán realizarse de manera obligatoria.



Art. 25. El reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas y grupos tribales a la posesión permanente de las tierras que habitan, de conformidad con el artículo 198, de la Constitución Federal, será independiente de su demarcación, y será garantizado por el organismo federal para la asistencia a los agricultores forestales, teniendo en cuenta la situación actual y el consenso histórico sobre la antigüedad de la ocupación, sin perjuicio de las medidas aplicables que, por omisión o error del citado organismo, pueda tomar cualquiera de los Poderes de la República.

En el caso en cuestión, la Defensoría Pública de la Unión actuó en el proceso, en calidad de amicus curiae, aportando información y estudios sobre la tesis, que considera inconstitucional. Además, rindieron declaraciones escritas los defensores públicos federales Esdras dos Santos Carvalho y Atanásio Darcy Lucero Júnior y alegatos orales del defensor público federal Bruno Vinicius Batista Arruda.

El recurso extraordinario, interpuesto por la Fundação Nacional do Índio (FUNAI), con fundamento en el art. 102, inciso III, alínea “a”, de la Constitución Federal de 1988, impugnó la decisión del Tribunal Regional Federal de la 4^a Región, que, considerando la tesis del marco temporal, consideró que no estaba demostrado que los terrenos del área ubicada en la Reserva Biológica do Sassafrás, en Santa Catarina, Brasil, fueron tradicionalmente ocupadas por comunidades indígenas. Con base en el entendimiento mencionado, el Tribunal Regional Federal de la 4^a Región había determinado la recuperación del Instituto Ambiental de Santa Catarina.

En este contexto y luego de interpuesto el recurso, prevaleció el entendimiento del ministro del Supremo Tribunal Federal y relator Edson Fachin, quien estimó el recurso y anuló la decisión del Tribunal Regional Federal de la 4^a Región.

A lo largo del proceso, la Defensoría Pública de la Unión, durante su alegato oral, destacó consideraciones realizadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos (OEA), que criticó la tesis del marco temporal por considerarla contraria a normas y estándares internacionales de derechos humanos. Como amicus curiae, se presentó, incluso durante el alegato oral de la Defensoría Pública de la Unión, cómo la tesis del marco temporal ignora la historia del tratamiento

normativo que la legislación brasileña dio al tema. La Constitución Federal de 1988 otorgó al derecho a las tierras tradicionalmente ocupadas el estatus de derecho constitucional fundamental, agregando derechos preexistentes para los pueblos indígenas y tradicionales, sin demarcar un marco temporal para la ocupación de estas tierras. Por lo tanto, la tesis del marco temporal desconoce las normas constitucionales sobre la materia y desconoce el pasado de Brasil, marcado por violaciones de los derechos humanos de esta población.

Decisión: La Corte, por mayoría, considerando el tema 1.031 de repercusión general, concedió el recurso extraordinario, desestimando por infundadas las solicitudes formuladas inicialmente, de acuerdo con el voto del Relator, siendo derrotado el Ministro Nunes Marques, que desestimó el recurso y, parcialmente, los ministros Dias Toffoli y Gilmar Mendes, que concedieron el recurso extraordinario, pero devolvieron los expedientes a su origen para que, a la luz de la tesis aprobada, se evaluara la cuestión. El ministro André Mendonça no votó sobre el fondo del recurso extraordinario, de acuerdo con la cuestión de orden considerada en el Pleno virtual. Se estableció entonces la siguiente tesis: “I - La demarcación consiste en un procedimiento declarativo del derecho territorial originario de posesión de tierras tradicionalmente ocupadas por una comunidad indígena; II - La propiedad indígena tradicional se distingue de la propiedad civil, consistente en la ocupación de tierras habitadas permanentemente por pueblos indígenas, las utilizadas para sus actividades productivas, las esenciales para la preservación de los recursos ambientales necesarios para su bienestar y las necesarias para su reproducción físicos y culturales, según sus usos, costumbres y tradiciones, de conformidad con el § 1 del artículo 231 del texto constitucional; III - La protección constitucional de los

derechos originales sobre las tierras que tradicionalmente ocupan no depende de la existencia de un plazo el 5 de octubre de 1988 o de la configuración de la expropiación persistente, como conflicto físico o controversia judicial persistente a la fecha de promulgación de la Constitución; IV – Si hay ocupación indígena tradicional o malversación persistente contemporánea a la promulgación de la Constitución Federal, se aplica el régimen de compensación relativo a mejoras útiles y necesarias, previsto en el § 6 del art. 231 de la CF/88; V – En ausencia de ocupación indígena tradicional en el momento de la promulgación de la Constitución Federal o de malversación persistente en la fecha de la promulgación de la Constitución, los actos y transacciones jurídicas perfectas y la cosa juzgada relativas al justo título o posesión son válidos y eficaces, produciendo todos sus efectos de buena fe de las tierras bajo ocupación tradicional indígena, apoyando el derecho privado a una compensación justa y previa por mejoras necesarias y útiles, por parte de la Unión; y, cuando sea inviable el reasentamiento de las personas, tendrán derecho a una compensación de la Unión (con derecho a devolución de la entidad federativa que tituló el área) correspondiente al valor del terreno desnudo, pagada en efectivo o en títulos de deuda, si son de interés del beneficiario, y tramitados en expedientes separados del procedimiento de deslinde, con pago inmediato de la parte indiscutible, garantizado el derecho de retención hasta el pago de la cantidad indiscutible, permitiendo la autocomposición y el régimen de § 6 del art. 37 del CF; VI – Ninguna indemnización en los casos ya pacificados, provenientes de tierras indígenas ya reconocidas y declaradas en procedimiento de demarcación, salvo los casos judicializados y en curso; VII – Es deber de la Unión realizar el procedimiento de demarcación de las tierras indígenas, permitiéndose la

formación de áreas reservadas sólo ante la absoluta imposibilidad de implementar el orden constitucional de demarcación, debiendo ser escuchada la comunidad indígena, en todo caso, buscando, de ser necesario, la autocomposición entre las respectivas entidades federativas para identificar las tierras necesarias para la formación de áreas reservadas, teniendo siempre presente la búsqueda del interés público y la paz social, así como la compensación proporcional a las comunidades indígenas (art.16.4 del Convenio 169 OIT); VIII – No se prohíbe el establecimiento de un procedimiento de redimensionamiento de tierras indígenas en caso de incumplimiento de los elementos contenidos en el artículo 231 de la Constitución de la República, mediante solicitud de revisión del procedimiento de demarcación presentada dentro de los cinco años siguientes a la anterior demarcación, siendo necesario acreditar un error grave e irremediable en la conducción del procedimiento administrativo o en la definición de los límites de la tierra indígena, salvo acciones judiciales en curso y solicitudes de revisión ya interpuestas a la fecha de celebración de este ensayo; IX - El informe antropológico realizado en los términos del Decreto N° 1.775/1996 es uno de los elementos fundamentales para demostrar la ocupación tradicional de una determinada comunidad indígena, de acuerdo con sus usos, costumbres y tradiciones, en la forma del instrumento normativo antes mencionado; X - las tierras de ocupación tradicional indígena son posesión permanente de la comunidad, y los indígenas son de disfrute exclusivo de las riquezas del suelo, de los ríos y lagos que en ellas existen; XI - Las tierras de ocupación tradicional indígena, como tierras públicas, son inalienables, indisponibles y los derechos sobre ellas son imprescriptibles; XII – La ocupación tradicional de tierras indígenas es compatible con la protección constitucional del medio ambiente,

asegurando el ejercicio de actividades tradicionales por parte de los pueblos indígenas; XIII – Los pueblos indígenas tienen capacidad civil y postulatoria, siendo partes legítimas en los procesos en los que se discuten sus intereses, sin perjuicio, en los términos de la ley, de la legitimidad concurrente de la FUNAI y de la intervención del Ministerio Público como inspector de la ley".

Enlaces relacionados:

- Tema 1031 - Definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena à luz das regras dispostas no artigo 231 do texto constitucional;
- Sustentação oral da Defensoria Pública da União (DPU) - demarcação de terras indígenas no STF;
- STF derruba tese do marco temporal para a demarcação de terras indígenas.

Fallo N° 2

Referéndum por medida cautelar en argumento de incumplimiento de precepto fundamental. Población en situación de calle en Brasil. omisiones de los poderes públicos que resultan en un potencial estado de cosas inconstitucional.



Órgano/Tribunal: Supremo Tribunal Federal (STF).

Fecha del fallo: 22 de agosto de 2023.

Contexto: Luego de sucesivos incumplimientos de los derechos de la población en situación de calle en Brasil y omisiones de las autoridades públicas que hicieron posible dicho incumplimiento, el Supremo Tribunal Federal emitió un requerimiento ordenando a los estados y municipios implementar medidas para

garantizar la seguridad personal de bienes de personas en situación de calle en albergues institucionales públicos. Además, prohibió la recogida forzosa de bienes y pertenencias y el traslado y transporte obligatorio de personas en situación de calle. La citada decisión también incluyó la prohibición de técnicas de arquitectura hostiles e indicó medidas a implementar en las actuaciones de limpieza urbana.

[La actuación de la Defensoría Pública de la Unión se produjo a través de declaración escrita del defensor público federal Antônio Ezequiel Inácio Barbosa, junto al Grupo de Acción Estratégica de las Defensorías Públicas Estatales y Distritales en los Tribunales Superiores \(GAETS\).](#)

Decisión: POSIBILIDAD DE INTERVENCIÓN JUDICIAL. CUMPLIMIENTO DEL DECRETO FEDERAL 7.053/2009, QUE ESTABLECE LA POLÍTICA NACIONAL PARA LA POBLACIÓN EN SITUACIÓN DE CALLE, INDEPENDIENTEMENTE DE LA ADHESIÓN FORMAL POR PARTE DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS. LA NECESIDAD DE UN DIAGNÓSTICO DETALLADO QUE SUBVENDE LA ELABORACIÓN DE UN PLAN DE ACCIÓN Y SEGUIMIENTO PARA LA IMPLEMENTACIÓN EFECTIVA DE LA POLÍTICA NACIONAL PARA LA POBLACIÓN EN SITUACIÓN DE CALLE. FIJACIÓN DE PARÁMETROS MÍNIMOS DE ACTUACIÓN DELAUTORIDAD PÚBLICA EN EL CONTEXTO DE CONSERJEROS Y ALBERGUES URBANOS PARA SU RESPONSABILIDAD. 10 MEDIDA PRECAUTORIA

REFERIDA. 1. La grave situación de omisiones del Poder Público, que deriva en un potencial estado de cosas inconstitucional, posibilita que esta CORTE SUPREMA actúe para imponer las medidas urgentes necesarias para preservar la dignidad de la persona humana y la creación de una sociedad libre, justa y solidaria. Antecedentes: ADPF 347-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Pleno, DJe del 19/02/2016; ADPF 709-MC-Ref, Rel.

Min.

ROBERTO BARROSO, Pleno, DJe de 10/7/2020; ADPF 756- TPI-Ref, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Pleno, DJe de 30/03/2021; ADPF 635-MC, Rel. Min. EDSON FACHIN,

Pleno, DJe de 6/2/2022. 2. El Decreto Federal 7.053/2009 materializa un conjunto de principios, directrices y objetivos que encuentran legitimidad directamente en la Constitución Federal. Plausibilidad de la solicitud sobre el cumplimiento obligatorio de la Política Nacional para la población en situación de calle establecida por el citado Decreto, independientemente de la adhesión formal por parte de las entidades federativas. 3. Con miras a la implementación efectiva de una Política Nacional, la creación de un amplio plan de acción y seguimiento por parte de la Unión constituye un paso esencial para unir a la sociedad brasileña y al Estado en la construcción de una solución consensuada y colectiva a los problemas sociales de la población en situación de calle. 4. Las violaciones masivas de los derechos humanos fundamentales de una porción extremadamente vulnerable de la población justifican la adopción inmediata de medidas paliativas concretas que alienten la construcción de respuestas estructurales duraderas por parte del Estado, especialmente en lo que respecta a los servicios de limpieza y albergue urbanos. 5. Medida cautelar, parcialmente otorgada, visada para, independientemente de su adhesión formal, establecer la observancia obligatoria de la Política Nacional para la POBLACIÓN EN SITUACIÓN DE CALLE por los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, así como la y los Municipios, así como determinar: I) La formulación por el Poder FEDERAL EJECUTIVO, dentro de los 120 (ciento veinte) días, del PLAN DE ACCIÓN Y SEGUIMIENTO PARA LA IMPLEMENTACIÓN EFECTIVA DE LA POLÍTICA NACIONAL PARA LA POBLACIÓN EN SITUACIÓN DE CALLE; (II) A los PODERES EJECUTIVOS MUNICIPALES Y DISTRITALES, así como cuando actúen, a los PODERES EJECUTIVOS FEDERALES Y ESTATALES que, en el ámbito de su atención urbana y en los albergues de sus respectivas competencias: II.1) Adopten medidas garantizar las personas y los bienes de las personas en situación de calle dentro de los albergues institucionales existentes; II.2) Brindar apoyo en vigilancia sanitaria para garantizar refugio a los animales pertenecientes a personas en situación de calle; II.3) Prohibir la recogida forzosa de bienes y pertenencias, así como el traslado y transporte forzoso de personas en situación de calle; II.4) Prohibir el uso de técnicas arquitectónicas hostiles contra poblaciones en situación de calle, así como el levantamiento de barreras y equipamientos que dificulten el acceso a políticas y servicios públicos, así como

unir a la sociedad brasileña y al Estado en la construcción de una solución consensuada y colectiva a los problemas sociales de la población en situación de calle. 4. Las violaciones masivas de los derechos humanos fundamentales de una porción extremadamente vulnerable de la población justifican la adopción inmediata de medidas paliativas concretas que alienten la construcción de respuestas estructurales duraderas por parte del Estado, especialmente en lo que respecta a los servicios de limpieza y albergue urbanos. 5. Medida cautelar, parcialmente otorgada, visada para, independientemente de su adhesión formal, establecer la observancia obligatoria de la Política Nacional para la POBLACIÓN EN SITUACIÓN DE CALLE por los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, así como la y los Municipios, así como determinar: I) La formulación por el Poder FEDERAL EJECUTIVO, dentro de los 120 (ciento veinte) días, del PLAN DE ACCIÓN Y SEGUIMIENTO PARA LA IMPLEMENTACIÓN EFECTIVA DE LA POLÍTICA NACIONAL PARA LA POBLACIÓN EN SITUACIÓN DE CALLE; (II) A los PODERES EJECUTIVOS MUNICIPALES Y DISTRITALES, así como cuando actúen, a los PODERES EJECUTIVOS FEDERALES Y ESTATALES que, en el ámbito de su atención urbana y en los albergues de sus respectivas competencias: II.1) Adopten medidas garantizar las personas y los bienes de las personas en situación de calle dentro de los albergues institucionales existentes; II.2) Brindar apoyo en vigilancia sanitaria para garantizar refugio a los animales pertenecientes a personas en situación de calle; II.3) Prohibir la recogida forzosa de bienes y pertenencias, así como el traslado y transporte forzoso de personas en situación de calle; II.4) Prohibir el uso de técnicas arquitectónicas hostiles contra poblaciones en situación de calle, así como el levantamiento de barreras y equipamientos que dificulten el acceso a políticas y servicios públicos, así como

mecanismos para superarlas; II.5) En el ámbito de los servicios de conserjería urbana: II.5.1) Publicar con antelación el día, hora y lugar de las actuaciones de conserjería urbana en sus respectivos sitios web, en los albergues y otros medios en cumplimiento del principio de transparencia de los actos administrativos público, permitiendo así que la persona en situación de calle pueda recoger sus pertenencias y que el espacio se limpie sin conflictos; II.5.2) Proporcionar información clara sobre el destino de las mercancías susceptibles de embargo, el lugar de almacenamiento de las mismas y el procedimiento para su recuperación; II.5.3) Promover la capacitación de agentes con miras a tratar dignamente a la población en situación de calle, informándoles sobre los supuestos de responsabilidad penal y administrativa; II.5.4) Asegurar la existencia de portaequipajes para que las personas en situación de calle guarden sus pertenencias; II.5.5) Determinar la participación de agentes de servicios sociales y de salud en acciones de gran escala; II.5.6) Dotar de bebederos, baños públicos y lavanderías sociales de fácil acceso a la población en situación de calle; II.5.7) Realizar inspecciones periódicas de los centros de acogida para garantizar, entre otros, su salud y seguridad; II.6) Realización periódica de gestiones ciudadanas para regularización de documentación, inscripción en registros gubernamentales e inclusión en políticas públicas existentes; II.7) Creación de un programa para combatir y prevenir la violencia que afecta a la población en situación de calle; II.8) Formulación de un protocolo de atención intersectorial en la red pública de salud a la población en situación de calle; II.9) Ampliación de disponibilidad y difusión de alertas meteorológicas, por parte de las Defensas Civiles de todas las entidades federativas, para poder predecir con la mayor antelación posible las olas de frío y prevenir sus afectaciones a la población en situación de calle; II.10)

Disponibilidad inmediata: II.10.1) Para la defensa civil, tiendas de campaña para; II.10) Disponibilidad inmediata: II.10.1) Para la defensa civil, tiendas de campaña para personas en situación de calle con una estructura mínima compatible con la dignidad de la persona humana, en lugares donde no existan suficientes espacios compatibles con la necesidad; II.10.2) La provisión de artículos básicos de higiene a la población en situación de calle; y (III) Los PODERES EJECUTIVOS MUNICIPALES Y DISTRITALES, dentro del plazo de 120 (ciento veinte) días, realicen un diagnóstico detallado de la situación en los respectivos territorios, indicando el número de personas en situación de calle por área geográfica, cantidad y ubicación de los espacios de albergue y capacidad de suministro de alimentos. (ADPF 976 MC-Ref, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Pleno, juzgado el 22/08/2023, PROCESO ELECTRÓNICO DJe-s/n DIVULGADO 20-09-2023 PÚBLICO 21-09-2023)".

Enlace relacionado:

- [ADPF 976 MC-Ref / DF - DISTRITO FEDERAL.](#)

Fallo N° 3

Denuncia Constitucional. Procedimientos Criminales. Presunto incumplimiento de decisión con efecto vinculante. ADPF 347-MC. Notorio cambio legislativo. Positivo en la legislación procesal penal. Es esencial realizar una audiencia de custodia como resultado de todas las modalidades de arresto. Predicción en diploma internacional. Reclamación dejada fundamentada.



Órgano/Tribunal: Supremo Tribunal Federal (STF)

Fecha del fallo: 6 de marzo de 2023

Contexto: En los casos de detenciones en el acto, se determina que el imputado sea llevado, dentro de las 24 horas, a la audiencia de custodia para que se realice un análisis sobre el hecho en cuestión y la situación carcelaria para verificar la necesidad de convertir la detención en un acto de prisión preventiva o la sustitución de la prisión por otras posibles medidas cautelares. En esta decisión, el Supremo Tribunal Federal ordenó la realización de audiencias de custodia para todos los casos de detención, además de los en flagrante delito, en los casos de detención preventiva, preventiva de extradición y temporal.

Luego de un pedido de la Defensoría Pública de la Unión, el STF concluyó que son improcedentes los actos normativos de los tribunales que restringen la celebración de audiencias de custodia sólo a las detenciones en el acto, ya que la materia requiere uniformidad, para evitar discrepancias en el tratamiento en el territorio nacional.

Además de la solicitud, la DPU actuó a través de un escrito elaborado por los defensores públicos federales Bruno Vinicius Batista Arruda, Esdras dos Santos Carvalho y realizó alegatos orales a través de la defensora pública federal Tatiana Melo Aragão

Bianchini.

Decisión: 1. La falta de definición sobre la obligatoriedad de la audiencia de custodia en relación con otros tipos de arresto, resulta en la prolongación de su incumplimiento en una medida no limitada por los estándares internacionales a los que el Estado brasileño se ha adherido y, principalmente, en el incumplimiento de una reciente determinación contenida en la legislación procesal penal brasileña, con el potencial de resultar en incumplimientos graves e irreversibles de derechos y garantías fundamentales. 2. El tema de la audiencia de tutela ha sufrido notables cambios fácticos y legislativos desde la sentencia dictada en la ADPF 347-MC, así como la regulación del tema por parte del Consejo Nacional de Justicia (Resolución N° 213 del 15/12/2015) y, principalmente, el tratamiento jurídico reciente de la materia en la legislación procesal penal (arts. 287, 310, caput y §§ 3 y 4 del CPP, modificado por la Ley 13.964/2019, de 24/12/2019). 3. No cabe duda del carácter indispensable de la audiencia de custodia, ya sea por arresto en el acto (tal como expresamente lo determina la sentencia ADPF 347), o también en los otros 13 tipos de arresto por disposición expresa en la legislación procesal penal (art. 287 del CPP, modificado por la Ley 13.964/2019, de 24/12/2019). 4. Los estándares internacionales que aseguran la celebración de una audiencia de presentación, por cierto, no hacen distinción en función de la modalidad penitenciaria, considerando lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 7.5) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 9.3). Tales normas están contenidas en la cláusula introductoria del § 2 del art. 5º de la Constitución Federal. 5. El objeto de la celebración de la audiencia de presentación, cualquiera que sea el tipo de detención, no constituye un simple trámite burocrático. Por el contrario, se trata de un acto procesal relevante e instrumental para la protección de los

derechos fundamentales. 6. La audiencia de custodia permite inmediatamente al Juez responsable de la orden de prisión valorar la persistencia de los motivos que motivaron la restricción siempre excepcional del derecho a la circulación, así como la ocurrencia de posibles tratos inhumanos o degradantes, incluso en relación con posibles excesos en la exposición de la imagen del custodio (perp walk) durante el cumplimiento de la orden de prisión. 7. La audiencia de presentación o custodia, cualquiera que sea el tipo de detención, constituye un instrumento relevante para la pronta valoración de las circunstancias personales del detenido, que pueden ir más allá del hecho considerado ilícito y repercutir en la imposición o forma de ejecución de la medida menos grave. 8. Queja considerada válida, para determinar que se celebre audiencia de custodia dentro de las 24 horas en todo tipo de prisión, incluidas las temporales, preventivas y definitivas.

Enlaces relacionados:

- STF determina realização de audiências de custódia para todos os casos de prisão;
- Rcl 29303 / RJ - RIO DE JANEIRO.
- **Defensoria Pública do Espírito Santo**

Reserva de vagas para pretos e indígenas em concursos municipais de Irupi/ES

A Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo, por meio do Núcleo de Direitos Humanos (NDH), a partir de provocação do Movimento Negro Unificado do Espírito Santo (MNU-ES) está monitorando a legislação de reserva de vagas para pretos e indígenas nos municípios do Estado.

Aqueles que não contam com legislação, são recomendados a adotarem providências e em caso de omissão, a Defensoria Pública ingressa com ações coletivas.

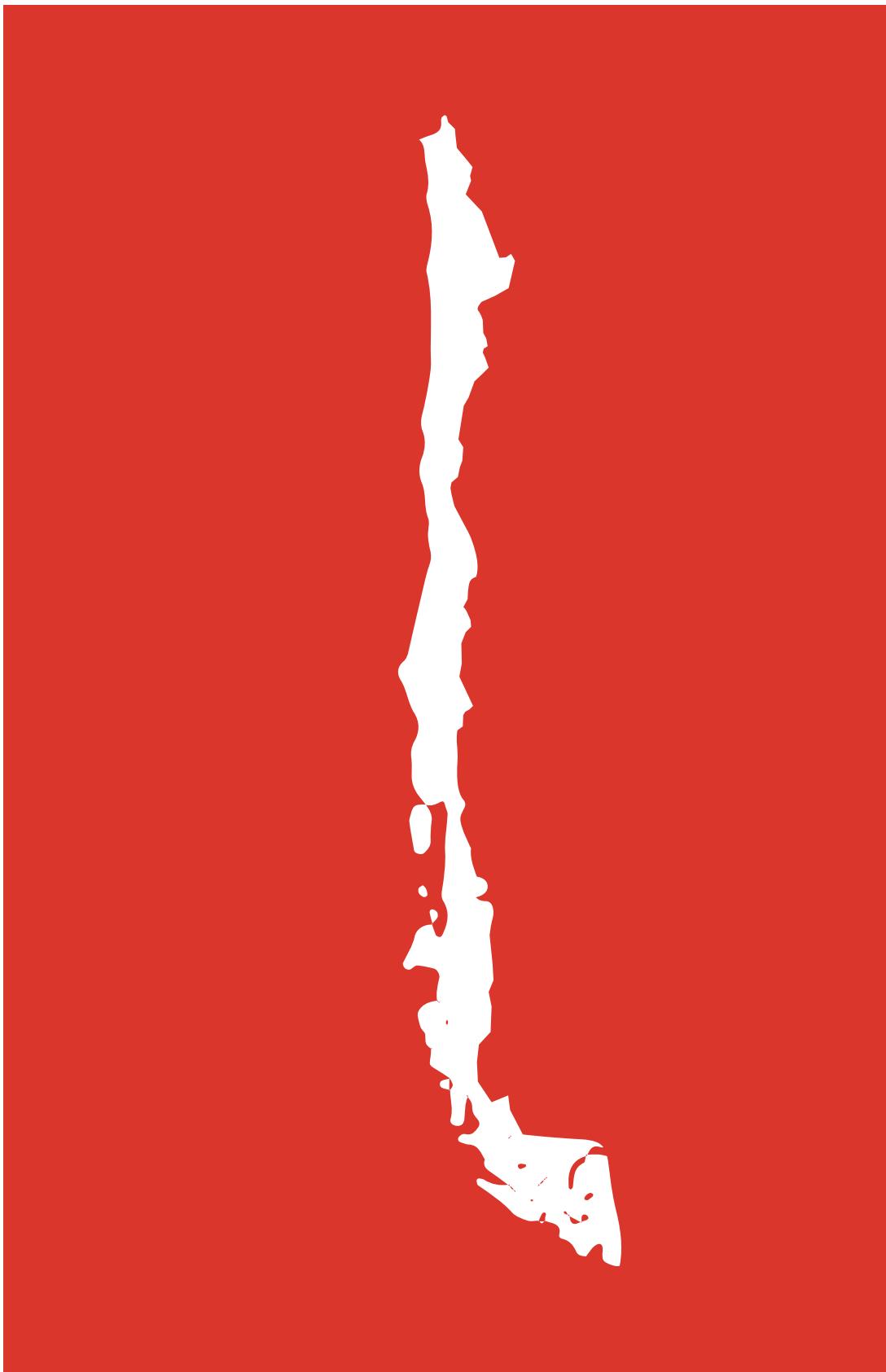
Foi o caso do Município de Irupi, no interior do Estado, que recentemente teve contra si proferida decisão liminar deferindo os pedidos feitos pela Defensoria Pública, nos seguintes termos:

Defiro o pedido de tutela provisória de urgência e, por conseguinte, determino ao Município de Irupi/ES que assegure a reserva de vagas para a população negra e indígena nos termos da legislação de regência, nos concursos públicos e processos seletivos realizados pelo Município, utilizando-se, diante da ausência atual de regramento, por analogia, a Legislação Federal (Lei nº 12.990 de 2014) ou Estadual (Lei nº 11.094 de 2020) sobre o tema.

Determino que o Município de Irupi/ES adote medidas para a produção de ato normativo visando à regulamentação da reserva de vagas para a população negra e indígena para fins de ingresso no serviço público por através de concursos públicos e processos seletivos, bem como adote quaisquer outras providências legais necessárias à garantia das reservas de vagas para a mencionada população e grupo, em 60 (sessenta) dias a serem comprovados nos autos.

A decisão foi proferida em 23 de novembro de 2023, pelo juízo da vara única de Iúna, pertencente ao E. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

CHILE



Chile**Defensoría Penal Pública de Chile****Amparo N° 1****SCS ROL N°252.095-2023 (05.01.24)**

Corte Suprema acoge acción de amparo con declaración en la que se instruye a Gendarmería de Chile a cumplir con normativas internacionales y nacionales en el registro de internos, especialmente a aquellos de la comunidad LGTQIA+; y ordena la realización de un sumario administrativo para evaluar el procedimiento en el módulo D del establecimiento penitenciario de Curicó, destinado a miembros de esta comunidad. VEC Ministro Sr. Matus y el Abogado Integrante señor Ruz

Considerandos relevantes:

1º Que conforme se pudo observar por los ministros de la Corte de Apelaciones de Talca en la grabación del procedimiento adoptado por Gendarmería no se contó con una visión general de lo que ocurría durante el desarrollo del mismo, lo que importa una dificultad respecto a poder apreciar la corrección del procedimiento, pudiendo en todo caso percatarse, en lo que importa al recurso, que la revisión de los internos se realizaba en cinco puntos de un lugar que no contaba con separaciones para practicar el registro de manera privada, encontrándose en el mismo sector todos los internos y personal de la institución que llevaban a cabo el registro, obligando personal de Gendarmería, al menos respecto de uno de los internos, a efectuar sentadillas mientras se encontraba semidesnudo;

2º Que, en virtud de lo anterior, resulta procedente que se instruya una investigación sumaria para determinar si el procedimiento efectuado por funcionarios de la unidad penal de Curicó incumplió las disposiciones establecidas por la legislación vigente, especialmente el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, así como los protocolos y

resoluciones dictadas por Gendarmería referente al registro corporal de los internos, en especial de las personas que forman parte de la comunidad LGTBIQ+, así como dicha institución deberá impartir instrucciones para que se cumpla esa normativa por parte de su personal.

Por tales argumentaciones y visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Carta Fundamental, se confirma la sentencia apelada de quince de diciembre de dos mil veintitrés, dictada por la Corte de Apelaciones de Talca en el Ingreso Corte N° 541-2023, **con declaración que Gendarmería de Chile deberá dar cumplimiento a la normativa internacional y nacional respecto al registro de los internos, en especial si se trata de personas que forman parte de la comunidad LGTBIQ+, debiendo sus protocolos e instrucciones internas adecuarse a dicha normativa, debiendo, además, instruir un sumario administrativo respecto del procedimiento realizado el día 8 de noviembre de 2023 por personal del establecimiento penitenciario de Curicó respecto de los internos del módulo o pabellón D destinado a miembros privados de libertad de esa comunidad.**

Amparo N° 2**SCS Rol N° 84.187-2023 (19-05-23)**

Acoge amparo y a fin de adoptar de medidas urgentes para resguardar los derechos de madre privada libertad lactante y su hija, la Corte resuelve restablecer el derecho a la libertad condicional que le había sido revocada. Cabe señalar que la defensa había solicitado originalmente la conmutación de la pena efectiva en atención a las deficientes condiciones carcelarias en las que se encontraba la amparada y su hija.

Considerando relevantes:

1º) Que si bien en la legislación nacional no hay precepto que autorice expresamente la sustitución de la pena de presidio por la

concesión de una libertad condicional primitivamente revocada, debe recordarse que, por mandato del inciso 2º del artículo 5 de la Constitución, es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos esenciales que emanen de la naturaleza humana, garantizados por la Constitución, “así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

2º) Que, en tal sentido, ha de tenerse presente la normativa internacional entre la que se destaca primeramente y a nivel de Naciones Unidas, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y, con posterioridad, y mayor especificidad, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belem do Pará).

4º) Que, por lo demás, debe tener presente en el caso de marras –dado que uno de los amparados es un lactante que vive con su madre al interior de un recinto penitenciario-, lo preceptuado en el artículo 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño, en orden a que en todas aquellas medidas concernientes a los niños que adopten, entre otros, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, se atenderá el interés superior del niño como consideración primordial.

5º) Que, en el caso en estudio, según aparece del mérito de los antecedentes, la amparada permanece en el Complejo Penitenciario de Chillán, cumpliendo un saldo de condena de 862 días por concepto de revocación de libertad condicional -teniendo como fecha de término de condena el 24 de marzo de 2025-, encontrándose privada de libertad conjuntamente con su hija de tres meses de vida, en la sección materno infantil de dicho penal.

Amparo N° 3

SCS ROL N° 223.042-2023, 29.09.2023

Corte Suprema acoge acción constitucional de amparo deducida por la defensa dejándose sin efecto la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Chillán, que dispuso mantener la prisión preventiva de los amparados, disponiendo, en su lugar, que se decreta la medida cautelar de arresto domiciliario nocturno. La corte establece que, al tratarse los amparados de ciudadanos extranjeros en situación migratoria irregular en Chile, ello no puede importar sin más negarles el acceso a una medida cautelar de menor intensidad que la prisión preventiva, toda vez que teniendo una residencia determinada, podrían encontrarse sujetos a medidas de menor entidad que la decretada, que aseguren adecuadamente la ubicación y presentación de los amparados ante el tribunal cada vez que sean requeridos.

Reclamo de la Defensa:

Con fecha 30 de agosto de 2023, fijada audiencia de preparación de juicio oral, fue necesario reprogramarla, toda vez que no había habido oferta de abreviado por parte del Ministerio Público, pese a que atendido el tiempo que llevaban privados de libertad, era incluso posible dar por cumplida la pena con el tiempo transcurrido. Y que el principal argumento de la fiscalía, en orden a no ofrecer el abreviado y no reconocer la circunstancia atenuante de la irreprochable conducta anterior (11 número 6 del Código Penal) en su acusación, era la falta de una diligencia adicional al canje penal, canje que ya estaba realizado. Esta diligencia adicional, denominada “cotejo de huellas” sólo tenía por objeto verificar que la identidad que mis defendidos habían proporcionado en Chile, se correspondía a la identidad real de ellos en Venezuela. Ello, a pesar de encontrarse incautados en el procedimiento desde su detención en su domicilio sus documentos de identidad venezolanos, además de un

pasaporte de ese país; y constándonos que no tenían otras causas en el sistema penal chileno, toda vez que se les realizó en su momento el canje penal, no correspondiendo las huellas tomadas a ninguna registrada por el Registro Civil, cuestión que daba cuenta de su ausencia de antecedentes penales.

3º) Que, en la especie, debe tenerse en consideración que el delito que se imputa a los acusados es el descrito y sancionado en artículo 4 de la Ley 20.000 y, en caso de condena podría imponerse a los amparados, una pena en abstracto de presidio menor en sus grados medio a máximo, ello sin considerar las circunstancias modificatorias de responsabilidad que les pudiesen favorecer y que, los amparados se hallan en prisión preventiva desde el 27 de enero del año en curso, esto es más de 8 meses.

4º) Que, por otra parte, al tratarse los amparados de ciudadanos extranjeros en situación migratoria irregular en Chile, ello no puede importar sin más negarles el acceso a una medida cautelar de menor intensidad que la prisión preventiva, toda vez que teniendo una residencia determinada, podrían encontrarse sujetos a medidas de menor entidad que la decretada, que aseguren adecuadamente la ubicación y presentación de los amparados ante el tribunal cada vez que sean requeridos durante el procedimiento o en la ejecución de una eventual sentencia condenatoria.

5º) Que todo lo anteriormente expuesto evidencia que la medida cautelar de prisión preventiva de los amparados se mantiene en contravención a los principios y normas que informan y regulan esa medida cautelar, resultando en particular desproporcionada ante la pena probable a que se exponen en el evento de condena, razones por las cuales el recurso será acogido para adoptar las medidas necesarias que resguarden la libertad personal de los amparados.

Que se decreta la medida cautelar de arresto

domiciliario nocturno, debiendo permanecer los amparados en el domicilio que mantienen registrado en la presente causa, en entre las 22 horas de cada día y las 06 del día siguiente, debiendo supervisar su cumplimiento, la unidad policial más cercana a su domicilio.

COSTA RICA



Costa Rica**Defensa Pública-Poder Judicial de Costa Rica****Sentencia N°1****DATOS DE LA SENTENCIA****Número: 06177-2023****Expediente:23-003209-0007-CO****Fecha de emisión: 15 de marzo del 2023**

Despacho que emite: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica.

Descriptores de la sentencia:

- Protección especial de las personas con discapacidad
- Derecho de defensa
- Derecho de igualdad
- Medidas de apoyo para garantizar el acceso a la justicia

Extracto de interés:

Minorías. Una persona con discapacidad visual, acusa que, en un proceso penal, le fueron entregadas en el Ministerio Público, unas pruebas que no son compatibles con el lector "jaws". se declara parcialmente con lugar el recurso. se ordena a los jueces del tribunal penal del Primer Circuito Judicial de San José, que, dentro del ejercicio de sus competencias, adopten las medidas que sean necesarias para que dentro del plazo de veinticuatro horas, verifiquen si la información contenida en los archivos entregados al tutelado pueden ser convertidos a voz, a través del software "jaws". y, en caso de constatar algún problema con la correcta reproducción de los documentos en el programa informático que implique la imposibilidad de accesar a la prueba en cuestión, se tomen las acciones pertinentes para garantizar que el imputado tenga la posibilidad de conocer y comprender la

prueba incorporada y así resguardar su derecho de defensa.

**Sentencia N° 2****DATOS DE LA SENTENCIA****Número: 00749-2021****Expediente:19-001295-1283-PE****Fecha de emisión: 14 de julio del 2021**

Despacho que emite: Sala de casación Penal de al Corte Suprema de justicia de la República de Costa Rica.

Descriptores de la sentencia:

- Derechos persona transgénero.
- Termino mujer abarca a la persona trans, en beneficios de fijación de la pena en mujer vulnerable de los art 71 y 72 del Código Penal.

Derecho Procesal Penal.**Extracto de interés:**

.... Esta Cámara comparte la interpretación de los artículos 71 inciso g) y 72 del Código Penal realizada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, en el sentido de que la "mujer trans" puede ser destinataria de lo dispuesto por dichos ordinales cuando hacen referencia al término "mujer". En relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, se ha dicho que dentro de este se encuentran el derecho a la identidad personal y, particularmente, el derecho a la identidad de género, el cual supone la manera en la que la persona se asume a sí misma. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-24/17, del 24 de noviembre del 2017, solicitada por el Estado de Costa Rica, denominada "Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo", definió la identidad de género como la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo. En el punto 32

inciso h) al delimitar el término transgénero o persona trans, apuntó: "...Cuando la identidad o la expresión de género de una persona es diferente de aquella que típicamente se encuentran asociadas con el sexo asignado al nacer. Las personas trans construyen su identidad independientemente de un tratamiento médico o intervenciones quirúrgicas. El término trans, es un término sombrilla utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo asignado al nacer de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a éste. Una persona transgénero o trans puede identificarse con los conceptos de hombre, mujer, hombre trans, mujer trans...". Posteriormente, en esta misma Opinión Consultiva, la Corte Interamericana estableció: "...95. De esa forma, el sexo, así como las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente que se atribuye a las diferencias biológicas en torno al sexo asignado al nacer, lejos de constituirse en componentes objetivos e inmutables del estado civil que individualiza a la persona, por ser un hecho de la naturaleza física o biológica, terminan siendo rasgos que dependen de la apreciación subjetiva de quien lo detenta y descansan en una construcción de la identidad de género auto-percibida relacionada con el libre desarrollo de la personalidad, la autodeterminación sexual y el derecho a la vida privada. Por ende, quien decide asumirla, es titular de intereses jurídicamente protegidos, que bajo ningún punto de vista pueden ser objeto de restricciones por el simple hecho de que el conglomerado social no comparte específicos y singulares estilos de vida, a raíz de miedos, estereotipos, prejuicios sociales y morales carentes de fundamentos razonables. Es así que, ante los factores que definen la identidad sexual y de género de una persona, se presenta en la realidad una prelación del factor subjetivo sobre sus caracteres físicos o morfológicos (factor objetivo). En ese sentido, partiendo de la compleja naturaleza humana que lleva a cada perso-

na a desarrollar su propia personalidad con base en la visión particular que respecto de sí mismo tenga, debe darse un carácter preeminente al sexo psicosocial frente al morfológico, a fin de respetar plenamente los derechos de identidad sexual y de género, al ser aspectos que, en mayor medida, definen tanto la visión que la persona tiene frente a sí misma como su proyección ante la sociedad". En relación con la orientación sexual y la identidad de género, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Atala Riffó y Niñas Vs. Chile, específicamente en la sentencia del 24 de febrero de 2012, realizó las siguientes precisiones: "...90. El 22 de diciembre de 2008 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la "Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género", reafirmando el "principio de no discriminación, que exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género". Asimismo, el 22 de marzo de 2011 fue presentada, ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, la "Declaración conjunta para poner alto a los actos de violencia, y a las violaciones de derechos humanos dirigidas contra las personas por su orientación sexual e identidad de género". El 15 de junio de 2011 este mismo Consejo aprobó una resolución sobre "derechos humanos, orientación sexual e identidad de género" en la que se expresó la "grave preocupación por los actos de violencia y discriminación, en todas las regiones del mundo, [cometidos] contra personas por su orientación sexual e identidad de género". La prohibición de discriminación por orientación sexual ha sido resaltada también en numerosos informes de los relatores especiales de Naciones Unidas. 91. Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea

General de la OEA, los estíndares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas (supra párrs. 83 a 90), la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual...". Recientemente, en el caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras, mediante sentencia del 26 de marzo de 2021, la Corte Interamericana de Derechos Humanos argumentó: "129....la identidad de género en determinadas circunstancias como la presente, que se trata de una mujer trans, constituye un factor que puede contribuir de forma interseccional a la vulnerabilidad de las mujeres a la violencia basada en su género. En efecto, la Corte ha determinado que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas por la Convención Americana y que está proscrita cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual o en la identidad de género de las personas. Además, esta Corte ha sostenido que la identidad de género es "la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento", por lo que "el reconocimiento de la identidad de género se encuentra ligada necesariamente con la idea según la cual el sexo y el género deben ser percibidos como parte de una construcción identitaria que es resultado de la decisión libre y autónoma de cada persona, sin que deba estar sujeta a su genitalidad...". En el presente asunto, la identidad de género como mujeres, de ambas encartadas, fue un aspecto que trascendió a lo largo del proceso (folio 14, 106 frente a 107 vuelto, 184 frente a 187 vuelto); incluso el Tri-

bunal de Juicio lo reconoció (folios 216 frente y vuelto), sin que fuese un punto controvertido, punto que fue abordado expresamente por el ad quem. Desde esta perspectiva, esta Sala estima que el término mujer, en sentido amplio, tal y como lo contemplan los ordinarios 71 inciso g) y 72 del Código Penal, debe abarcar a las mujeres trans. Consecuentemente, al no advertirse la existencia de ningún yerro de parte del Tribunal de Apelación en la aplicación de la ley sustantiva, se declara sin lugar el recurso de casación incoado por la representante del Ministerio Público."

..."

REPÚBLICA DOMINICANA



República Dominicana**Oficina Nacional de Defensa Pública****Proceso de inconstitucionalidad 009/2022****ACCIÓN DIRECTA DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 30 DE LA RESOLUCIÓN 009/2022 QUE CONTIENE “EL PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA ENTREVISTAS FORENSES A VÍCTIMAS Y TESTIGOS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD”**

Artículo 8.2. C-D-E-f (Derecho a preparar medios de defensa, material y técnica) Convención Americana de Derechos Humanos.

Artículo 14.3. D-E-F (Derecho a preparar medios de defensa, material y técnica) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

ANTECEDENTES.

Esta acción nace como consecuencia de una entrevista en la Cámara de Gesell del proceso seguido a Cándido Tejada, el conocimiento de dicha vista lo realizaba la aspirante a defensora pública Rosmery Roque Núñez bajo la supervisión directa de la Coordinadora de la Oficina de Santo Domingo Oeste Licda. Maribel de la Cruz. En dicha audiencia, el imputado que estaba en libertad fue citado mediante acto de alguacil y no compareció, situación que entendía dicha aspirante a defensora que traía como consecuencia la rebeldía del imputado, sin embargo, la coordinadora se llevó una sorpresa al escuchar que la jueza encargada de conocer dicha vista ordenó su continuación sin la presencia del imputado, a lo cual se opuso la aspirante.

Ante la oposición al conocimiento de dicha vista la jueza citó el artículo 30 de la resolución 009-20 en su párrafo IV, cuyo contenido establece la posibilidad de que se conozca la audiencia sin la presencia del imputado cuando este ha sido citado legalmente y no comparece, a lo cual sumamos las calidades del aspirante a defensor público Rainieri Ca-

brera y de la coordinadora Licda. Maribel de la Cruz, asumiendo está el control desde dicha fase.

La oposición fue denegada bajo el supuesto de que la resolución aludida permitía realizar dicho procedimiento sin la presencia del imputado y agregando el hecho de que supuestamente dicha entrevista solo constituyía una toma de testimonio el cual será valorado en la etapa de juicio, no así en el momento mismo de su escucha, se ordenó la continuación de la audiencia.

Ante esta situación, le planteamos a la Licda. Maribel de la Cruz, la necesidad de que el juez actúe en funciones constitucionales difusas y evalúe la constitucionalidad del artículo precitado de cara al derecho de defensa material que tiene el imputado, contenido en el artículo 69.4 de la Constitución y al orden jerárquico de la resolución emanada por el Consejo del Poder Judicial de cara al contenido de los artículos 6, 74.4 y 69.4 de la Constitución, así como también el artículo 100 del Código Procesal Penal Dominicano que plantea la consecuencia jurídica para el imputado en libertad citado legalmente que no comparece a una audiencia. Dicho planteamiento de inconstitucionalidad difusa fue rechazado por parte de la jueza actuando en funciones constitucionales y ordenó la continuación de la toma de testimonio.

Ante dicha decisión, la coordinadora que actuaba como supervisora de los pasantes recusó de manera formal a la jueza por entender que esta actuaba contraria a la Constitución y a la ley, puesto que entendíamos que el conocimiento de dicha vista en los términos previstos vulneraba el derecho de defensa en su vertiente material, así como también violaba la ley 76/02 modificada por la ley 10/15 en su artículo 100 debido a que la consecuencia jurídica es la rebeldía y no existía reserva de ley en el artículo 287 sobre los anticipos de prueba que permitiera que se regulara la forma en la que se toma dicho testimonio mediante resolución por un órgano diferente al Poder Legislativo.

Todos estos argumentos fueron los utilizados para fundar la acción directa de inconstitucionalidad del artículo 30 párrafo IV de la resolución 009/20, argumentos que además fueron enriquecidos con doctrina y jurisprudencia nacional e internacional, sobre la importancia del derecho de defensa, así como también sobre el mandato contenido en el artículo 14.3.d del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos que contiene el mandato expreso de que el imputado tiene derecho a hallarse presente en todas las etapas del proceso y a defenderse personalmente.

SOLUCIÓN PROPUESTA.

Desde el punto de vista de la acción directa de inconstitucionalidad, perseguíamos dos situaciones: la primera de ellas era que el Tribunal Constitucional fijara criterio sobre la importancia del derecho a la defensa material en el ordenamiento dominicano, puesto que hay ocasiones en las cuales normativas internas permiten que se conozcan vistas sin la presencia del imputado y que además extienda el alcance del derecho a la defensa técnica, puesto que entendemos que bajo ningún concepto esta puede suplir a la primera por la sencilla razón de que el imputado es sobre quien recae la responsabilidad de todo lo que surja de las actividades procesales, esto, evidentemente si se tocaba el fondo de la acción elevada, lo cual se denomina en materia constitucional **“Vicio de fondo”**.

El segundo fin, era conseguir la exclusión de dicha resolución del ordenamiento jurídico dominicano debido a que el Consejo del Poder Judicial no es el órgano competente para dictar resoluciones interpretativas de procedimientos penales que no estén claros, sino que lo era la Suprema Corte de Justicia y que en caso de situaciones que regulen derechos fundamentales como puede ser una norma que incide directamente en el derecho de defensa del imputado, debía ser regulado necesariamente por el Poder Legislativo mediante Ley Orgánica conforme

lo manda el artículo 112 de la Carta Magna, siendo este vicio invocado denominado **“Vicio de competencia”**.

SOLUCIÓN OTORGADA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL MEDIANTE SENTENCIA NÚMERO TC 522-23.

Esta situación impulsó una acción directa de inconstitucionalidad del artículo 30 de la referida resolución ante el Tribunal Constitucional Dominicano, en razón de que violaba principios constitucionales, entre ellos la legitimidad del Consejo del Poder Judicial para reglamentar cuestiones del ámbito jurisdiccional. Esta moción fue acogida por dicho órgano supremo, mediante la sentencia TC-0522/2023, en razón de que del análisis de los artículos 156 de la Constitución y 8 de la Ley 28-2011, ley orgánica del Poder Judicial, no se confiere potestad a dicha entidad para reglamentar aspectos jurisdiccionales, extendiéndose sus efectos a toda la resolución, porque en igual forma se regulan cuestiones que escapan su competencia.

Como se extrae de lo anteriormente dicho, no pudimos conseguir el resultado inicial que era que dicha Alta Corte interpretara el alcance del derecho a la defensa material que tiene un imputado de cara a una especie de ejercicio de control convencional ejercido por lo mandado en **el Pacto Interamericano de los Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14.3 literal D**, pero obtuvimos el segundo fin perseguido que era la expulsión de la normativa del ordenamiento jurídico nacional, conforme se observa en la **ratio dicendi** de la decisión, el cual contiene el siguiente razonamiento:

«10.17. Tanto de lo establecido anteriormente como del contenido integral de la Resolución núm. 009-2020, es ostensible que las regulaciones allí previstas tienden a repercutir en cuestiones netamente ligadas a la función jurisdiccional, específicamente en lo atinente al proceso penal, puesto que se establece todo un sistema para recabar las entrevistas forenses a sujetos procesales

-víctimas y testigos- con una condición de vulnerabilidad; de ahí que, conforme a lo establecido en el Precedente TC/0286/21, la reglamentación de tal protocolo no es atribución del Consejo del Poder Judicial, sino del órgano pleno de la Suprema Corte de Justicia por concernir a cuestiones propias de la función jurisdiccional.»

Más adelante, a pesar de que el Tribunal Constitucional reconoció la posibilidad de que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia pueda actuar cuando exista un vacío legal sobre disposiciones legales, no deja de reconocer que dicha situación es subsidiaria y que el Poder Legislativo debe asumir su rol dictando normas al respecto, todo lo cual indica que tuvimos razón al momento en que establecimos en nuestra instancia que debía intervenir el Poder Legislativo en la regulación de dicha toma de testimonio, es así que el parágrafo 10.20 de la sentencia objeto de análisis contempla lo siguiente:

«10.20. Por supuesto, esta potestad del Pleno de la Suprema Corte de Justicia tiene carácter subsidiario frente a las atribuciones ordinarias del Poder Legislativo, de tal manera que se activa en ausencia de regulación legal atinente al trazado de los procedimientos ventilarse ante los tribunales del orden judicial, tal como detallamos en la Sentencia TC/0286/21. En esa decisión, especificamos que:

el poder reglamentario atribuido a la Suprema Corte de Justicia por las mencionadas disposiciones legales sólo está circunscrito estrictamente a los casos de naturaleza jurisdiccional -en cualquiera de sus manifestaciones- donde exista un vacío en el procedimiento y aquellos casos establecidos por otras leyes especiales.

13.34 Pero este poder reglamentario se encuentra sometido a las condiciones de que la norma reglamentaria no contravenga lo expresamente establecido por la ley, ni puede regular, de ninguna forma, el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales

reconocidos por la Constitución, en estricto apego a la previsión del numeral 2) del artículo 74 de la Carta Sustantiva.»

La parte dispositiva de dicha decisión, reza de la siguiente manera:

«DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por Cándido Tejada, contra el artículo 30 de la Resolución núm. 009-2020, dictada el cuatro (4) de agosto de dos mil veinte (2020) por el Consejo del Poder Judicial, sobre el Protocolo de actuación para entrevistas forenses a víctimas y testigos en condiciones de vulnerabilidad, por los motivos expuestos.

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto al fondo, la citada acción directa de inconstitucionalidad y, en consecuencia, DECLARAR la no conformidad de la Resolución núm. 009-2020, dictada el cuatro (4) de agosto de dos mil veinte (2020) por el Consejo del Poder Judicial, sobre el Protocolo de actuación para entrevistas forenses a víctimas y testigos en condiciones de vulnerabilidad, con los artículos 4, 6, 73 y 156 de la Constitución dominicana, por los motivos expuestos.

TERCERO: DIFERIR los efectos de la inconstitucionalidad decretada por esta sentencia por el término de dos años (2), contados a partir de su publicación, de conformidad con lo expuesto en el cuerpo de la misma.

CUARTO: DECLARAR el presente procedimiento libre de costas de acuerdo con lo establecido en el artículo 7.6 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

QUINTO: ORDENAR que la presente sentencia sea comunicada por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, al accionante, Cándido Tejada, y a sus representantes legales; al Consejo del Poder Judicial y a la Procuraduría General de la República.»

Dicha acción fue incoada por los licenciados Maribel de la Cruz, Rainieri Cabrera y Rosmeri Roque, según se verifica en la instancia contentiva de la acción.

Acción Directa de Inconstitucionalidad en contra del párrafo del artículo 92 de la ley 10/15 que modifica el Artículo 386 de la Ley 76/02 que instaura el Código Procesal Penal Dominicano.

Artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos

ANTECEDENTES.

La presente acción directa de inconstitucionalidad fue motivada por situaciones que entiende este defensor tienen su génesis en el diseño del Código Tipo para Iberoamérica, puesto que del análisis de su contenido y del contenido de diversos códigos procesales del ámbito penal en Latinoamérica observamos que no contaban con un método de impugnación efectivo en lo atinente a la vía del habeas corpus, siendo contraria dicha situación cuando la acción elevada al respecto se circumscribe al amparo, en razón de lo cual procedimos a escudriñar sobre las posibles soluciones ante esta situación.

Es así que vimos el problema originado en nuestra normativa procesal, la cual dentro del contenido del artículo 386 no contenía una vía de impugnación para el habeas corpus que denegaba la libertad, situación que intentó corregirse con la reforma hecha a la ley 76/02 mediante la ley 10/15 que a la sazón en su artículo 92 introduce un párrafo que reza de la manera siguiente: **«Las decisiones que rechacen una solicitud de habeas corpus o que denieguen la puesta en libertad, son recurribles en apelación según el procedimiento establecido en los artículos del 416 al 424 de este código.».**

Podríamos concluir que dicha situación asegura la posibilidad de impugnar la decisión del habeas corpus que denegue la libertad, pero esto lejos de ser una solución crea un problema mayor, debido a que los artículos

precitados conciben las formalidades, los plazos y las condiciones necesarias para declarar un recurso de apelación admisible, y luego de eso, en caso de que sea admisible que se debatan los medios invocados para esperar el plazo de 30 días concebidos a los jueces para emitir una decisión al respecto.

Todo lo antes indicado es contrario a los principios del habeas corpus descritos en la **Constitución Dominicana del año 2010 en su artículo 71** del cual se extraen los siguientes principios: **“Sencillez o informalidad, efectividad, plazo razonable”** puesto que lo descrito por el Constituyente manda a que la acción ejercida sea sencilla en toda la extensión del significado de esta palabra:

«Artículo 71.- Acción de hábeas corpus. Toda persona privada de su libertad o amenazada de serlo, de manera ilegal, arbitraria o irrazonable, tiene derecho a una acción de hábeas corpus ante un juez o tribunal competente, por sí misma o por quien actúe en su nombre, de conformidad con la ley, para que conozca y decida, de forma sencilla, efectiva, rápida y sumaria, la legalidad de la privación o amenaza de su libertad.»

En sentido similar a nuestro Constituyente el legislador previó dicha acción en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales (LOTCPC) la cual en su parte final remite el procedimiento de conocimiento y decisión a la normativa procesal penal, de igual modo la Constitución Comentada de FINJUS desarrolla los conceptos previstos en nuestra acción y sirvió de soporte para la instrumentación.

En razón de todo esto, la acción presentada ante el Tribunal Constitucional Dominicano en su función de garante de la Constitución y de encargado de ejercer el control concentrado de la misma (anexa a la presente), motivamos la inconstitucionalidad de la vía recursiva propuesta en el entendido de que las formalidades, los plazos, los requisitos taxativos —objetivos y subjetivos— y el plazo pre establecido decidir vulneran los princi-

pios constitucionales mencionados.

SOLUCIÓN PROPUESTA.

Durante el estudio previo iniciado por el defensor público propulsor de la presente acción indagamos sobre las soluciones propuestas en diversos Estados latinoamericanos ante la situación aludida, siendo Colombia el referente en ese sentido, puesto que observamos que dentro de su marco legislativo existe una **Ley Estatutaria Número 1095 del año 2006** en la cual se describe el plazo para impugnar la providencia que niegue el habeas corpus, la cual **prescribe en el plazo de tres (03) días calendario la posibilidad de que el impetrante reclame la revisión de dicha decisión ante el tribunal de alzada.**

En razón de lo anteriormente previsto planteamos dos soluciones posibles: la primera de ellas es ajustar el plazo de la apelación del habeas corpus al procedimiento especial de apelación de medidas de coerción consistentes en prisión preventiva y prisión domiciliaria contenida en el artículo 414 del Código Procesal Penal Dominicano, puesto que este solo contiene como requisito que el Juez de Atención Permanente remita las actuaciones a la Corte en el plazo de cuarenta y ocho horas siendo el caso excepcional el de setenta y dos horas cuando el juez de alzada tenga su sede en otro distrito; la segunda opción fue dictar sentencia exhortativa en la que se recomienda al Poder Legislativo legislar para adecuar los plazos procesales de dicha vía de impugnación a las disposiciones constitucionales previstas para el habeas corpus.

Entendemos que cualquiera de dichas soluciones es factible debido a que se asegura la sencillez, la informalidad, la celeridad o rapidez y la rapidez o razonabilidad del plazo para su conocimiento, puesto que en la apelación de las medidas de coerción más gravosas el legislador entendió que dicho procedimiento no debía estar sujeto a formalidades importantes por ser medidas que

buscan asegurar la presencia del imputado en la fase preparatoria lo cual implica una mínima intervención ante quien se considera inocente.

SOLUCIÓN OTORGADA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DOMINICANO.

El Tribunal Constitucional Dominicano aco-gió de manera íntegra todas y cada una de las conclusiones previstas en el escrito de inconstitucionalidad presentado por Rainieri Cabrera, puesto que del contenido del **Comunicado de Caso Aprobados** emitido por dicha Alta Corte marcada con el **número 69-23**, expediente número **TC-01-2022-0022**, se extrae lo siguiente:

«PRIMERO: ADMITIR en cuanto a la forma, la acción directa de inconstitucionalidad interpuesto por Rainieri Cabrera contra el párrafo del artículo 386 de la Ley núm. 76-02, que establece el Código Procesal Penal de la República Dominicana, introducido mediante modificación realizada por el artículo 92 de la ley núm. 10-15 del diez (10) de febrero de dos mil quince (2015), por los motivos expuestos.

SEGUNDO: ACOGER en cuanto al fondo, la acción directa de inconstitucionalidad de que se trata y, en consecuencia, DECLARAR el párrafo del artículo 386 de la Ley núm. 76-02, que establece el Código Procesal Penal de la República Dominicana, introducido mediante modificación realizada por el artículo 92 de la ley número 10-15 del diez (10) de febrero de dos mil quince (2015), no conforme con los artículos 69.2 y 71 de la Constitución dominicana, contentivos de los principios de plazo razonable, sencillez o informalidad, efectividad, rapidez y sumariedad en materia de habeas corpus, por los motivos expuestos.

TERCERO: DIFERIR los efectos de la inconstitucionalidad anterior por el término de un (1) año computable a partir de la notificación de esta sentencia, por los motivos expuestos.

CUARTO: EXHORTAR al Congreso Nacional para que en un plazo no mayor de un (1) año, computable a partir de la notificación de la presente sentencia, legisle en el sentido de modificar el párrafo del artículo 386 de la Ley núm. 76-02, que establece el Código Procesal Penal de la República Dominicana, introducido mediante modificación realizada por el artículo 92 de la Ley núm. 10-15 del diez (10) de febrero de dos mil quince (2015), a los fines de que el recurso de apelación instaurado para atacar las decisiones que rechazan o desestiman la acción de habeas corpus se lleve a cabo bajo un procedimiento cónsono a los principios del plazo razonable, sencillez o informalidad, sumariedad y rapidez, considerando una duración máxima de treinta (30) días entre la interposición del recurso, su sustanciación y la emisión del fallo.

QUINTO: DECLARAR el presente procedimiento libre de costas de acuerdo a lo establecido en el artículo 7.6 de la ley número 137-11, orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales.

SEXTO: ORDENAR que la presente sentencia sea comunicada, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar a: el accionante, Rainieri Cabrera; así como también a la Procuraduría General de la República, a la Cámara de Diputados y al Senado de la República.

SÉPTIMO: DISPONER que la presente decisión sea publicada en el Boletín del Tribunal Constitucional.»

Sentencia N° 2



SENTENCIA DEL 31 DE AGOSTO DE 2023, NÚM. SCJ-SS-23-0911



Tribunal: SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DOMINICANA.

ALCANCE: LOS PRINCIPIOS DE IRRETROACTIVIDAD, ULTRACTIVIDAD Y DE LEGALIDAD, ASÍ COMO TAMBIÉN DE PLAZO RAZONABLE PARA COMPUTAR EL PLAZO MÁXIMO DE DURACIÓN DEL PROCESO.

Normativas Internacionales y Nacionales:

Principio de Legalidad, Irretroactividad y ultratratividad.

Artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos;

Artículo 15 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos.

Artículos 110, 40.13-14-15 de la Constitución Política de la República Dominicana.

Materia: Penal.

Breve Reseña.

La Segunda Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana refirió situaciones interesantes sobre la concepción del debido proceso de ley en lo relativo al plazo máximo de duración del proceso que en nuestra legislación se extendía al tiempo de tres años (03) años y seis meses para el ejercicio de las vías recursivas (de conformidad con el artículo 148 de la ley 76/02 que instituye el Código Procesal Penal de la República Dominicana) previo la entrada en vigencia de la ley 10/15 la cual modificó dicho plazo extendiéndolo al término de cuatro años para la etapa ordinaria y doce meses adicionados para el ejercicio de las vías recursivas, siendo este el plazo legal concebido en la actualidad. De igual modo sentó un criterio jurisprudencial interesante sobre el

principio de legalidad penal, abordando sus garantías (seguridad jurídica e individual) así como también los contenidos relativos a los requisitos taxativos de las normas penales, a saber: Ley cierta, estricta, formal y previa.

Los recurrentes **Winston Rizik Rodríguez y Nelson Rizik Delgado**, presentaron recurso de casación ante la sentencia rendida por La Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación de Santo Domingo, la cual a su vez confirmó la decisión de condena emanada por el Segundo Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia de la Provincia Santo Domingo, colegiado que **impuso la sanción de diez (10) años al recurrente Winston Rizik Rodríguez por el delito de tráfico de drogas**, mientras que al señor Nelson Risik fue condenado a la pena de **cinco (05) años por el delito de lavado de activos**, contenido en la ley 72/02 actualmente derogada por la ley 155-17 en nuestro ordenamiento jurídico.

SOLICITUD DE EXTINCIÓN POR VENCIMIENTO DEL PLAZO MÁXIMO DE DURACIÓN DEL PROCESO. GARANTÍA DEL PLAZO RAZONABLE.

Como establecimos en la descripción del caso, el proceso objeto de recurso inició en fecha veintinueve (29) del mes de diciembre de 2014, en dicha fecha la ley No. 76 del año 2022, que instaura el Código Procesal Penal Dominicano no había sido modificada, por lo que el artículo 148 sentaba el plazo máximo de duración del proceso en el tiempo de tres (03) años sumándose seis (06) meses cuando se ejercen las vías recursivas; sin embargo, en el marco del desarrollo de dicho proceso el Congreso de la República Dominicana produjo una modificación en el Código Procesal por intermedio de la ley No.10 del año 2015, instaurando un conjunto de reformas que buscaron adaptar dicho ordenamiento hacia la evolución de la doctrina constitucional comparada y sobre todo al mandato de la nueva Constitución de República Dominicana, la cual fue promulgada por el Constituyente en el año 2010.

El argumento recursivo se fundó en lo siguiente: producto de que el proceso había iniciado en el año 2014 y que al momento en que la Suprema Corte de Justicia tuvo el proceso en su poder fue en el año 2022, se computa en ocho años el tiempo total que lleva hasta llegar a dicha instancia, por lo que solicitaron la aplicación de la norma vigente al momento del inicio del proceso (La ley no. 76 del año 2002) para computar el plazo máximo de duración y no el contenido de la modificación instaurada por la ley 10/15 que lo computa en cuatro años y doce meses para el ejercicio de las vías recursivas. Argumentaron además que a pesar de estar en desacuerdo en caso de que tomaran como referencia la modificación, aun aplicando esta normativa el plazo estaría ventajosamente vencido en favor de los imputados por lo que solicitaban el pronunciamiento de extinción y la consecuente libertad de los justiciables.

RESPUESTA DE LA SUPREMA CORTE SOBRE EL COMPUTO DEL PLAZO MÁXIMO DE DURACIÓN DEL PROCESO Y LA GARANTÍA DEL PLAZO RAZONABLE.

Curiosamente nuestro Alto Tribunal asumió el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al momento de interpretar el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos en el caso Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua, puesto que, a modo de obiter dicta hace la siguiente cita:

« [...] la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha juzgado que se deben observar tres elementos cruciales para determinar la razonabilidad o no de la duración de los procesos, a saber: 1) la complejidad del asunto; 2) la actividad procesal del interesado; y 3) la conducta de las autoridades judiciales; por esto, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida

dilación de la causa, puesto que el artículo 69 de nuestra Constitución Política garantiza una justicia oportuna y dentro de un plazo razonable, entendiéndose precisamente que la administración de justicia debe estar exenta de dilaciones innecesarias.»¹

Lo de “curiosamente” viene dado por el hecho de que el Tribunal Constitucional Dominicano desconoció la competencia de dicho órgano supranacional y con ello la fuerza vinculante de sus decisiones para nuestro ordenamiento², por lo que utilizar dicha decisión como justificación indica cierto alejamiento del control de la constitucionalidad el cual desde el año 2010 recae sobre el órgano constitucional señalado por ser este el encargado de realizar el control concentrado de la Carta Magna.

Más adelante observamos la **ratio decidendi** de la decisión, indicando lo siguiente:

«En continuidad de lo antes dicho, preciso es retener que ha sido criterio reiterado por esta sala casacional, que la institución procesal que nos, ocupa, si bien está pensada como una herramienta ideal para evitar que los procesos en materia penal se eternicen en el devenir del tiempo sin una respuesta oportuna dentro de un plazo razonable por parte del sistema de justicia; no obstante, se juzga que es un parámetro para fijar límites razonables a la duración del proceso, empero no constituye una regla inderrutable, dado que, asumir ese criterio meramente a lo previsto en la letra de la ley, sería limitarlo a una simple ope-

ración y cálculo exclusivamente matemático, sin observar los criterios que deben guiar al juzgador en su accionar como ente adaptador de la norma en contacto con diversas situaciones concretas conjugadas por la realidad del sistema y la particularidad de cada caso en concreto, lo que conduce indefectiblemente, a que la aplicación de la norma en comento no sea pura y simplemente taxativa.»

RESPUESTA DADA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA SOBRE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, IRRETROACTIVIDAD Y ULTRACTIVIDAD.

El principio de legalidad se invoca producto de que la normativa aplicable para el computo del plazo máximo de duración del proceso es la ley 76-02 y que en razón de dicha norma el plazo debió ser computado en tres (3) años y seis (06) meses por lo que dicho plazo estaba vencido en más del doble al momento de interponer el recurso de casación.

Bajo este entendido la Suprema Corte de Justicia en varias obiter dicta procede a la definición de los principios de irretroactividad y de ultractividad, los cuales son componentes del principio de legalidad penal al disponer lo siguiente:

«[...] el principio de irretroactividad es la máxima expresión de la seguridad jurídica, el cual cede en casos excepcionales por la aplicación retroactiva o ultractiva de disposición de similar estirpe más favorable para el titular del derecho [...] Conviene precisar el concepto de derechos adquiri-

1 Principales Decisiones de la Suprema Corte de Justicia 2023, MAYO-AGOSTO, Sentencia NÚM. SCJ-SS-23-0911, pp. 273-274, Santo Domingo, R.D.

2 Mediante sentencia número 256 del año 2014 el Tribunal Constitucional Dominicano consideró que el instrumento de aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos era inconstitucional, por lo que todo lo que devino de él también lo era, indicando además que era necesario que el Congreso discutiera dicha competencia en el ejercicio del control preventivo de la constitucionalidad de los tratados internacionales de los cuales el Estado busca ser parte.

dos, para lo cual debe considerarse que toda disposición normativa está constituida por dos elementos: uno material y otro formal. El primero se refiere al supuesto o hipótesis de hecho, previsto en la disposición de que se trate; el segundo, a la conclusión jurídica surgida como consecuencia directa de la ocurrencia de aquellos supuestos e hipótesis fácticas. Comprobado el hecho, nacen los efectos jurídicos que la ley le asigna, y que son, precisamente, los derechos adquiridos. Así, estos derechos deben ser entendidos como las consecuencias jurídicas nacidas en virtud de una ley vigente al cumplimiento del hecho previsto en la misma ley”».

«[...] con respecto al principio de ultratricidad de la ley ha estipulado que: “[...] de acuerdo con el principio de ultratricidad, la norma que se aplique a todo hecho, acto o negocio jurídico debe ser la vigente en el momento en que ocurriere el acto de que se trate, de manera que, aunque dicha norma no podrá seguir rigiendo o determinando situaciones jurídicas nacidas con posterioridad a la fecha en que quedó derogada, sí continuará rigiendo las situaciones jurídicas surgidas a su amparo, por efecto de la llamada ultratricidad de la ley. Este principio está regulado constitucionalmente en la parte in fine del artículo 110 de la Constitución dominicana, en términos de que en ningún caso los poderes públicos o la ley podrán afectar o alterar la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas conforme

a una legislación anterior”»³

En ese sentido verificamos que la ratio dicta de la presente decisión se cierre sobre la interpretación del principio de legalidad penal en su dimensión de ley cierta —lex certa— al disponer que:

«El mandato de taxatividad (lex certa) impone al legislador la obligación de determinar con la mayor claridad y precisión tanto el presupuesto de la norma como la consecuencia jurídica. Es decir, se exige que la ley determine de forma suficientemente diferenciada las distintas conductas punibles y las penas que pueden acarrear, consecuentemente le prohíbe al juez castigar ante la ausencia de una ley penal suficientemente determinada. Este subprincipio representa una dimensión material dentro del principio de legalidad, no estableciendo en la misma quién es que determina qué comportamientos están prohibidos, sino cómo debe determinarlos. Se procura evitar que el contenido de la ley penal se limite a utilizar cláusulas generales absolutamente indeterminadas. En ese tenor, el mandato de certeza exige tal claridad en la conducta reprochable hasta el punto de que esta sea susceptible de verificación y refutación desde el punto de vista objetivo. Quedan excluidos, por tanto, cualquier concepto altamente indeterminado, así como los conceptos meramente valorativos y cualquier otro que no sea susceptible de evaluarse desde la tipicidad.»

³ Además de la citada decisión, las sentencias número TC/0013 del 2012 del diez de mayo de 2012 y la TC/0111/14 del 12 de junio de 2014 pronuncias por el Tribunal Constitucional Dominicano desarrollan dichos principios.

Esto lo hizo en dos dimensiones; la primera de ellas es al considerar la aplicación del plazo máximo de duración del proceso puesto que, dos normas coincidieron en tiempo (Ley no. 76 del año 2022 y la ley 10/15); y al momento de considerar la imposición de la ley de pena para el delito de lavado de activos (Ley no. 72 del año 2002 y la Ley no. 155 del año 2017).

Sentencia N° 3



SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE REPÚBLICA DOMINICANA NÚMERO. 878 DEL AÑO 2023.

HACINAMIENTO EN LAS CÁRCELES.

CONSTITUCIÓN DOMINICANA; ARTS; 40.12.

REGLAS MÍNIMAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS; REGLAS 1, 12, 13, 14

Breve reseña.

La presente acción de amparo fue presentada por ante La Cámara Unipersonal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís, en dicha instancia se reclaman los derechos de 14 internos en condiciones de preventivos cuya medida de coerción consistente en prisión preventiva los enviaba hacia el Centro de Corrección y Rehabilitación de San Pedro de Macorís, pero que producto de la incapacidad material del centro no pudieron ser recibidos, debido a que el límite de internos permitidos había sido excedido, todo lo cual obligó a que dichos internos permanecieran en condición de hacinamiento por más de dos meses en la carcelita del Palacio de Justicia de dicha localidad.

En función de esto, el amparo fue acogido por el tribunal descrito y se ordenó el traslado inmediato de los internos hacia la cárcel CCR-San Pedro de Macorís. No conforme con dicha decisión, la misma fue recurrida en revisión constitucional por la fiscal titular de la jurisdicción de San Pedro, con el objeti-

vo de que sea revocada, planteamiento que fue desestimado por la precitada Alta Corte pero que a pesar de ello dejó una recomendación concienzuda para evitar que se repita el escenario descrito, puesto que el mismo es contrario a las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos específicamente en la necesidad de respetar la dignidad humana de los internos (Regla 1) en la necesidad de que el alojamiento de los internos cuenten con una celda o cuarto adecuada (Regla 12) y que los cuartos que alojen internos cumplan con las normas de higiene necesarias (Regla 14).

Ratio Dicidendi.

Es en ese sentido que se hicieron las siguientes recomendaciones dentro de la decisión que declara inadmisible el recurso de revisión de amparo presentado:

«[...] el Tribunal Constitucional entiende pertinente hacer la siguiente precisión: los jueces de instrucción han de considerar, al momento de dictar una medida de coerción consistente en prisión preventiva, el estatus poblacional de las cárceles y los centros de corrección y rehabilitación correspondientes a su jurisdicción, a fin de evitar el hacinamiento de los privados de libertad en dichos recintos como una manera de respetar sus derechos a la dignidad y a la integridad personal.

q. Una medida necesaria en este sentido sería la remisión periódica, por parte del Ministerio Público

al Poder Judicial o, de manera precisa, a los tribunales penales, de los informes relativos al estatus poblacional de los recintos carcelarios del país, a fin de que los jueces penales tengan conocimiento de la disponibilidad de espacio y de camas y ajusten sus decisiones, en el sentido apuntado, a las Reglas Mínimas de las Naciones Uni-

das para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela).

r. Es pertinente, por igual, exhortar al Ministerio Público a que, cuando solicite medidas de coerción que conlleven prisión preventiva o definitiva indique las cárceles y los centros de corrección y rehabilitación que satisfagan, en lo posible, las indicadas reglas.»⁴

Esto lo vemos muy pertinente para el sistema de Justicia Dominicano, puesto que el más reciente informe elaborado por la Oficina Nacional de Defensa Pública indica que cerca de un sesenta por ciento (60%) de los privados de libertad en República Dominicana están en condición de preventivos, mientras que un sesenta y cuatro (64%) por ciento de los privados de libertad está en condición de hacinamiento, por lo que dicha recomendación responde a criterios lógicos a tomar en consideración al momento de imponer la medida más gravosa de las dispuestas en la norma procesal, para el caso la prisión preventiva.

La posibilidad de que haya interacción entre los juzgadores en su condición de personas facultadas para imponer medidas de

coerción y los fiscales que como representantes del Ministerio Público son los encargados del Sistema Penitenciario de la República Dominicana es una solución plausible, puesto que, si se tiene control por medio de un listado actualizado de la capacidad de las cárceles, se puede evitar el alto nivel de hacinamiento que tiene nuestro sistema.

⁴ Sentencia No. TC-873 del año 2023, Tribunal Constitucional Dominicano, pp. 38-39, Santo Domingo, R.D.

ECUADOR



Defensoría Pública del Ecuador

Fallo N° 1

Caso 731-21-JP: Adolescentes D.J.O.V. y C.D.M.H, y su hijo D.J.O.M

TRIBUNAL: Corte Constitucional del Ecuador.

DERECHOS INVOLUCRADOS: Derechos de los niños y niñas a una identidad, personalidad jurídica, nacionalidad, inscripción y registro del nacimiento.

Derecho de las adolescentes a la no discriminación, igualdad, protección a la familia, a ser escuchadas y a que su opinión sea seriamente considerada.

BREVE RELACIÓN DE LOS HECHOS: En la presente, se analiza los casos de 6 madres adolescentes venezolanas a quienes el Registro Civil negó la inscripción del nacimiento de sus hijos por no ir las madres acompañadas por un representante legal que autorice la inscripción. La Corte Constitucional desarrolla el contenido y alcance de los derechos de las niñas y niños a la identidad, personalidad jurídica, inscripción y registro del nacimiento, nacionalidad, así como los derechos de las adolescentes migrantes a la igualdad y no discriminación, protección de la familia, y a ser escuchadas y a que su opinión sea seriamente considerada, y ordena, en lo principal, que el Registro Civil coordine con la Presidencia de la República la adecuación normativa para garantizar la inscripción del nacimiento considerando el contexto migratorio del país y las circunstancias individuales de las adolescentes migrantes.

En todos los casos las adolescentes no se encontraban con representantes legales, ya sea porque habían muerto, habían emigrado solas o se encontraban con familiares que no eran vistos como representantes legales, en estos 6 casos el Registro Civil después de mantener reuniones de trabajo con la Defensoría del Pueblo o Pública, anunciaron que

por el reglamento interno de la institución la inscripción de los menores de edad era imposible de hacerse si no había la presencia de un representante que acompañara a las adolescentes. En estos casos, las acciones de protecciones fueron admitidas por distintos jueces y se ordenó la inscripción de los infantiles, toda vez que se buscó precautelar el interés superior del niño, el derecho a una identidad, a una nacionalidad y el derecho a la protección familiar.

A pesar de las disposiciones previas de la Corte Constitucional de la no repetición de la vulneración de los actos, se ha demostrado la renuencia del Registro Civil en acatar las medidas por lo que se vio necesario hacer una sentencia general y de cumplimiento obligatorio que precautelen los derechos de este grupo en extrema vulnerabilidad.

En el artículo 24 de del Reglamento de la Ley Orgánica de la Identidad y Datos Civiles, se establece que los menores de edad que deseen inscribir o reconocer a sus hijos, deben estar acompañados por su representante legal, por lo que esta normal se ha convertido en un obstáculo para el ejercicio de los derechos, tanto para los hijos de las adolescentes nacionales como extranjeras.

Mediante la jurisprudencia la Corte Constitucional ha reconocido a los migrantes como sujetos de derechos y ha buscado promover la desarticulación de los prejuicios y estereotipos creados en contra de este grupo. En esta sentencia se desarrollan los derechos de un grupo particularmente vulnerable, en el contexto de migración forzosa, quienes no solo enfrentan problemas por su condición de migrante, sino también en base a su género, su condición de adolescente y en el embarazo.

Por lo que se reconoce la doble vulnerabilidad de este grupo, tanto por su condición migratoria como por su condición de adolescente, de ahí que no se pueda tratar a este grupo de manera homogénea, ya que la protección debe ser orientada a respon-

der las necesidades particulares de cada uno de ellos.

El impedimento de inscripción de nacimiento afecta a su vez el reconocimiento del derecho a la nacionalidad, lo que podría producir a personas en condición de apatriadas, lo cual es deber del Estado, identificar, prevenir y reducir.

La Corte Constitucional marca en la sentencia la necesidad de cubrir las necesidades del grupo en extrema vulnerabilidad, así como mediante esta busca precautelar los derechos de las adolescentes y sus infantes.

CONTEXTO SOCIAL Y ECONÓMICO DEL CASO:

En defensa de las madres adolescentes extranjeras en situación de migrantes que

no pudieron inscribir en el Registro Civil a sus hijos.

INSTANCIA PROCESAL EN LA QUE SE EMITE LA SENTENCIA: Corte Constitucional

INSTRUMENTO Y/O CRITERIO INTERNA-CIONAL INVOCADO:

- Interpretación autorizada de la Corte IDH del artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Art.3, art.11, art.18, art.20 Convención sobre los Derechos del Niño
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación de la Mujer
- Principio 27 de los Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos.

MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL ADOPTADAS

- Difundir el contenido de la sentencia para todos los funcionarios encargados de la inscripción de los niños y niñas, al personal encargado del patrocinio de las causas, jueces y juezas con garantías jurisdiccionales, defensores públicos.

- Difundir la sentencia en las páginas web oficiales de la Defensoría Pública, Registro Civil y Consejo de la Judicatura
- Advertir al director general del Registro Civil que las medidas dispuestas en las sentencias deben ser cumplidas de manera integral.
- Adecuar el artículo 24 del Reglamento a la Ley Orgánica de Identidad y Datos Civiles.
- Adecuar la normativa interna del Registro Civil con respecto a la inscripción de los niños y niñas cuyos padres sean menores de edad.
- Como medida de no repetición se dispone al Registro Civil se abstenga de incurrir a las mismas violaciones de derechos en los casos análogos.

FALLO

Ordena al director general del Registro Civil que, en el plazo de tres meses de notificada la sentencia se presente acciones adecuar el artículo 24 del Reglamento de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles; y adecúe su normativa interna relacionada con la inscripción de nacimiento de

niños y niñas cuyos progenitores son personas menores de edad.



Sentencia N° 2



TRIBUNAL: Corte Constitucional, 24 de febrero de 2021

MATERIA: Constitucional - Acción de hábeas corpus

DERECHOS INVOLUCRADOS: Derecho de los niños y adolescentes a la integridad física y psíquica. Derecho a la intimidad personal y familiar. Derecho a la inviolabilidad de domicilio. Derecho de la atención especial a las familias disgregadas. Derecho de reco-

nocimiento de diversos tipos de familia. Derecho a la integridad personal. Derechos de los hijos a la paternidad responsable.

BREVE RELACION DE LOS HECHOS

Rosa y su familia

Rosa Pérez Siguencia (en adelante “Rosa”) y su familia pertenecen a un grupo de personas que están en circunstancias de vulnerabilidad por estar en una situación de extrema pobreza, siendo Rosa una mujer cabeza de hogar, quién sufrió exclusión social durante su vida y víctima de múltiples maltratos y violencia.

Rosa es una mujer, madre soltera y jefa de hogar, de 39 años, vive en la provincia de Cañar, capital Azogues, en una comunidad rural (Buil Tabacay). A los nueve años quedó huérfana. No sabe leer ni escribir y tiene 54% de discapacidad intelectual. Tiene una familia compuesta por tres hijas de 13 años, de 6 años, de 1 año y dos hijos de 12 años y de 5 años. Dos de sus hijos presentan trastornos psicológicos.

Los ex convivientes de Rosa ejercieron violencia en contra de su integridad, incluso el padre de sus dos últimos hijos, fue denunciado por abuso a su hija mayor.

La situación en el hogar de Rosa era de extrema pobreza, vivía en una casa prestada, antigua, de dos habitaciones, con 3 camas para todo su núcleo familiar. Ella tenía que dedicarse a lavar ropa de sus vecinos para poder cubrir las necesidades de su hogar, además que recibía alimentos y ayuda de otras personas, en especial de su madrina.

La familia y el Estado

Ante un posible abuso sexual en contra de su hija mayor por un miembro de la misma comunidad, Rosa presentó una denuncia el 11 de mayo de 2015, hecho que fue avocado conocimiento por la Junta Cantonal de Protección de Derechos de Azogues (en adelante “Junta”), disponiendo el 04 de junio de 2015 atención psicológica para su hija y

mayor control en la escuela a la que acudía.

El 16 de febrero de 2016, el juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Azogues archivó la denuncia por no contar con elementos suficientes para deducir una imputación.

Desde enero de 2017, el Ministerio de Inclusión Económica y Social realizó acompañamiento a Rosa y su familia, mediante visitas domiciliarias, solicitando a la Junta intervención porque la casa en donde vivían no reunía las condiciones necesarias para la subsistencia, en particular de los niños.

El 13 de febrero de 2017, el fiscal Provincial del Cañar solicitó al juez de la Unidad Judicial Penal de Azogues la reapertura del caso por considerar que existen méritos suficientes para que la causa prosiga, incluyéndose a su hija al Sistema de Protección de Víctimas y Testigos por tentativa de violación en el mes de marzo de 2017.

El 22 de noviembre de 2017, Silvia Serrano, analista provincial del Sistema de Protección de Víctimas y Testigos del Cañar, solicitó una visita técnica de la Junta para que verifique la situación de la protegida y dicte las medidas de protección que se considere necesarias, pues se conocía que los hijos e hijas de Rosa supuestamente se extraviaron, mientras ella se encontraba en Machala por motivos de salud.

El 6 de diciembre de 2017, Maribel Ulloa Vanejas, psicóloga clínica del Departamento de Consejería Estudiantil de la Escuela “Dolores Sucre”, remitió el informe de seguimiento del caso de adolescente a la Junta por la presunta infracción sexual y por supuesta violencia psicológica y negligencia por parte de su cuidadora. Del informe se desprendió que la menor vive en un hogar de escasos recursos económicos y de una estructura disfuncional, la representante de la menor carece de educación académica y su lenguaje es poco fluido, confuso y en ocasiones incoherente, situación que también perjudica a sus hermanos ya que pre-

sentaban poca higiene, uniformes sucios, ingesta de alimentos en mal estado, sin útiles escolares completos, por lo cual se recomendó el cambio de ambiente familiar, terapia psicológica y seguimiento tanto del desempeño académico y del caso.

El 8 de enero de 2018, el fiscal Provincial del Cañar solicitó el archivo de la causa por cuanto “de los informes psicológicos se evidencia que la adolescente no fue víctima de un delito sexual, sino que su entorno familiar pone en riesgo su integridad física y psicológica.”

El 15 de enero de 2018, la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Azogues ordenó el archivo de la causa y la remisión de copias del expediente a la Unidad de la Familia, Niñez y Adolescencia de Azogues para que se dicten medidas de protección a favor de la adolescente y sus hermanos, por la negligencia de los cuidadores.

El 13 de febrero de 2019, la adolescente acompañada por su madre, presentó una denuncia ante la Fiscalía por supuesto abuso sexual contra su padrastro.

El 26 de febrero de 2019, Verónica Toledo, jueza de la Unidad Judicial Penal de Azogues, concedió las medidas de protección de prohibición al procesado de perseguir a la víctima, boleta de auxilio y orden de salida de la vivienda.

El 28 de febrero de 2019, Mónica Pesantez Ochoa, directora de la Escuela “Dolores Sucre”, presentó un informe dirigido a la Fiscalía Provincial de Cañar señalando que la adolescente había sido maltratada por Rosa por haber denunciado a su padrastro, mismo que no habías salido del hogar y que la madre no hace nada al respecto.

El 19 de marzo de 2019, Karla Narváez Muñoz, fiscal Provincial del Cañar, puso en conocimiento de la Unidad Judicial de la Familia del cantón Azogues el presunto hecho de violencia psicológica por parte de Rosa contra la adolescente, y solicitó la intervención del Equipo Técnico y que se dicten las

medidas de protección que amerite.

El 20 de marzo de 2019, Margarita Matute Altamirano, jueza de la Unidad Judicial de Familia, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Azogues, ordenó como medida de protección la prohibición a la agresora de proferir amenazas en forma directa o indirecta contra la víctima y dispuso la intervención de la trabajadora social para que brinde acompañamiento a la adolescente.

El 22 de marzo de 2019, en el informe psicosocial de la Unidad se concluyó que la adolescente no quería dejar su casa, sus hermanos y su madre; y, pensar en la posibilidad de un internamiento en una casa hogar. Al igual que tampoco se podía someter a la madre a algún tratamiento psicológico por su limitada situación cultural, económica, emocional y psicológica, debiendo continuarse visitas semanales por parte del equipo técnico.

El 25 de marzo de 2019, la jueza Margarita Matute Altamirano dispuso que el Equipo Técnico de la Unidad dé seguimiento una vez por semana al proceso, para la rectificación de las conductas de maltrato.

El 1 de mayo de 2019, el Equipo Técnico de la Unidad señaló en su informe que la pareja de Rosa ya no vive con ella, que la apariencia y aseo personal de la adolescente ha mejorado, recomendó acompañamiento psicológico, e indicó que:

...preocupa por demás el hecho de que no es tan solo la disfuncionalidad familiar, la negligencia y maltrato lo que afecta a la familia...sino sus condiciones socioculturales y económicas, las cuales son bastante deficientes, es visible la pobreza en la que viven, pues por más que la madre haga esfuerzos por trabajar en lo que sea, cualquier ingreso es mínimo ya que no le permite cubrir los gastos de manutención, es decir no solo es la negligencia lo que afecta a la familia ya que a ello se suma su extrema pobreza.

El allanamiento

El 10 de mayo de 2019, la Junta indicó que los niños y niñas se encuentran en riesgo, y solicitó a la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Azogues que se conceda la orden de allanamiento del domicilio de Rosa, para que agentes de la Dirección Nacional de Policía Especializada para Niños, Niñas y Adolescentes ("DINAPEN") puedan dar cumplimiento al acogimiento institucional de los cinco niños y niñas, la cual mediante providencia se solicitó que los menores sean rescatados y trasladados al Hogar de Jesucristo, estas medidas no fueron informadas a Rosa.

El 12 de mayo de 2019 a las 19h45, agentes uniformados de la DINAPEN allanaron el domicilio de la familia, ingresando a la fuerza dos policías, procedieron a coger a los menores a través de jalones, con fuerza los subieron al patrullero sin informarles lo que ocurría, la adolescente no fue llevada por los agentes puesto que se había encerrado en un cuarto. Fue una situación traumática para la familia porque no sabían lo que pasaba. El 14 de mayo de 2019, la DINAPEN informó que la adolescente acudió voluntariamente en compañía de su madre y es ingresada en la casa de acogida. Rosa explicó que "se queda ahí para cuidarles a los hermanos."

El acogimiento institucional

La trabajadora social de la Casa de Acogida, cuando llegaron los niños y niñas, afirmó que "presentaban ciertas complicaciones conductuales, de su aseo personal, no disponían de cédulas de identidad y que sufrían complicaciones de la salud bastante fuertes".

En la casa hogar las visitas eran restringidas, por lo cual Rosa no pudo verlos constantemente, además que no le permitieron permanecer a solas con sus hijos o tocarlos lo cual era incomprendible para la madre por la discapacidad que presenta, lo cual no fue considerado por los trabajadores de la casa hogar existiendo inconvenientes con este personal.

Conforme los relatos de Rosa, señaló que sus hijos eran maltratados y no estaban recibiendo alimentos adecuados, la adolescente también señaló que en la casa de acogida les gritaban y a veces los golpeaban.

Las personas profesionales de la casa de acogida intentaron trabajar en la reinserción familiar, "pero no hubo cómo, no aceptaba la situación de que tenía que asistir a terapia." Asistió contra su voluntad a las terapias. Buscaron otros referentes familiares para una posible reinserción. Pero vino la orden judicial de reinserción. "La situación de que se quedó a medias nuestro trabajo. Los niños fueron dados de reinserción, algo que nosotros no queríamos, porque... había avances bastante fuertes con los niños...".

El *hábeas corpus*

El 28 de mayo de 2019, Rosa, a través de la Defensoría Pública, solicitó al juez que se levante la medida de institucionalización y el retorno inmediato de sus hijas e hijos. Rosa le dijo al juez "no es tus hijos, señor juez... si son mis hijos, acaso yo no he dado a luz, usted no me ha ayudado en mis dolores, son mis hijos, déjenme ver a mis hijos...tenga la bondad de devolver a mis guaguas... [el juez] no quiso saber nada, no quiso saber nada de mí, no quiso saber nada...". Por su parte la defensa sostuvo que para la emisión de las medidas de protección no medió una investigación, no existían pruebas de maltrato, no se especificaron el tiempo de duración de las medidas y hasta el día de hoy no se citó a los padres para ejercer su defensa. Al día siguiente, la solicitud fue declarada improcedente, el juez se inhibió de conocer la causa y señaló que el caso se encuentra bajo competencia de la Junta.

El 31 de mayo de 2019, el juez de la Unidad Judicial de Familia, Niñez y Adolescencia de Azogues, negó la solicitud de revocatoria sosteniendo que los menores no se encuentran privados de la libertad, sino que se encuentran bajo la protección del Estado, por disposición de la Junta Cantonal de Protec-

ción.

El 3 de junio de 2019, Rosa presentó una acción de hábeas corpus en contra del juez que ordenó el allanamiento, la Junta y el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Azogues, enfatizando que en una de sus visitas su hijo tenía el brazo roto y su hija estaba con la cabeza rota.

El 10 de junio de 2019, el juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Azogues, negó el hábeas corpus y recalcó que “se ha confundido completamente lo que es el hábeas corpus con una medida [de] protección de derechos a los niños...lo que corresponde es conocer si dichos menores se encuentra[n] o no privados de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, y obviamente no están privados de la libertad, sino con una orden de medidas de protección” Rosa apeló tal resolución.

El 2 de julio de 2019, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar confirmó la sentencia subida en grado y manifestó que: El derecho a tener una familia y no ser separado de ella ha sido garantizado, en lugar de vulnerado, por las actuaciones tanto administrativas de la Junta Cantonal como la jurisdiccional tomada por el señor Juez que otorgó dichas medidas... esta acción no solamente pretende ignorar los derechos de los niños, sino también el trámite que ha previsto la legislación ecuatoriana, para su aplicación y la forma y momento [para] terminar estas medidas...En conclusión... no existe la vulneración del derecho a la libertad.

El 26 de julio de 2019, Rosa presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por la Corte Provincial.

El 30 de julio de 2019, la psicóloga de la Casa Hogar, en su informe señaló que i) los niños y niñas deben permanecer en la casa de acogida, hasta que se resuelvan los procesos en Fiscalía y se identifique un familiar idóneo para iniciar un proceso de rein-

serción, ii) se continúe la coordinación con el Departamento de Consejería Estudiantil (DECE) y Fiscalía, iii) se realicen intervenciones individuales a los niños y niñas una vez por semana, iv) se continúe la coordinación con el departamento de psiquiatría del centro de salud, y v) no es oportuno las visitas de los familiares ya que generan un riesgo para la adolescente.

El 15 de agosto de 2019, el juez dispuso la intervención del equipo técnico de trabajo del Consejo de la Judicatura y prohibió las visitas a Rosa, empero el 12 de septiembre de 2019, se levantó la prohibición de visitas en atención a las recomendaciones del Consejo de la Judicatura en la cual se consideró el acogimiento familiar de los menores a cargo de su tía materna hasta que su madre cumpla con las recomendaciones emitidas por el equipo técnico de la casa hogar, entre otras.

Durante el trámite jurisdiccional, hubo varias tensiones relacionadas con el rol que debería tener la Defensoría Pública. Se dijo, por ejemplo, por parte del juez que “...su madre [y] su defensora, deberían colaborar para tal objetivo y no obstaculizar el trabajo en bienestar del desarrollo integral de los menores”, que se “se hace conocer de la actitud incorrecta de la defensora Pública...contra los funcionarios de la Institución de acogida, por lo que se llama la atención a fin de que rectifique su proceder, sin perjuicio de hacer conocer al Defensor Público Nacional”, que interpone recursos con “claro afán de continuar fastidiando”, que

“la defensa...ha pretendido imponer su voluntad.”.

La reinserción familiar y la vida después del acogimiento

Después de varias actuaciones procesales, en audiencia de 19 de diciembre de 2019, el juez de primera instancia dispuso que “es el momento que los adolescentes y niños retornen a su hogar con su madre”. Según la abogada defensora, “el juzgador quiso escu-

char a la madre, le preguntó si tiene a dónde llevarlos a sus hijos, y si está dispuesta a atenderlos, por supuesto que Rosa Margarita expreso a viva voz y entre lágrimas que sí, que por favor les devuelva a sus hijos." Según Rosa el juez dijo: ya podemos entregar a los guaguas. Yo no creí...yo no creí que me van a entregar a mis hijos, yo no creí..."

En la actualidad, Rosa vive con sus cinco hijos e hijas. Señala que está cansada de pedir justicia, que no quiere que los policías se los vuelvan a llevar. Sus hijos e hijas tienen miedo de que les vuelva a suceder algo parecido. Uno de sus hijos le dijo a Rosa: "Ahora yo ya no quiero saber de psicólogo, mami, porque otra vez me van a llevar, me habla con un sufrimiento, mejor me voy a morir ahorcando me dijo, señor juez, y yo le dije: no mijo, no va a pasar nada, de aquí ya no... mucho me pegan, dice, en Casa Hogar, mami. Me dejaron sin comida, no me dieron de comer, mami." Los hijos e hijas de Rosa tienen miedo de las instituciones del Estado, al

igual que Rosa tiene pavor a los psicólogos y los jueces, ante un temor latente que le vayan a quitar nuevamente a sus hijos.

CONTEXTO SOCIAL Y ECONÓMICO DEL CASO: Madre jefa de hogar, víctima de violencia intrafamiliar, sin educación, con discapacidad, en situación de vulnerabilidad, junto a sus 5 hijos menores de edad.

INSTRUMENTO Y/O CRITERIO INTERNACIONAL INVOCADO:

- Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351., párrafo 329.
- Corte IDH. Caso Familia Barrios vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2011, párrafo 140.
- Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de septiembre de

2004.

- CIDH. Informe temático: Violencia, niñez y crimen organizado, 11 noviembre 2015, párrafo 308.
- CIDH. Informe temático: Violencia, niñez y crimen organizado, 11 noviembre 2015, párrafo 306.
- CICR, "Reglas y normas internacionales aplicables a la función policial", Ginebra: CICR, 2015, Página 37.
- ONU, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea consideración primordial, artículo 3 párrafo 1. 2013.
- Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 13, párrafo 15.
- Corte IDH. Caso Atala Riff y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrafo 196; Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párrafo 228, y, Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrafo 99.
- ONU, Observación General No. 12 El Derecho del Niño a ser escuchado. 2009, párrafo 79.
- Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrafos. 94 y 117. En el mismo sentido, Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 12 (2009). El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párrafo 32.
- Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 12, El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009.

- ONU, Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 12, 23 y 24.
- Corte IDH, Caso Duque vs. Colombia. Sentencia de 21 de noviembre de 2016, párrafo 91.
- CIDH. Informe temático, El derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las américa, 17 octubre 2013, párrafo 172.
- Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrafo 77.

ARGUMENTOS Y FUNDAMENTACIÓN DE LA CORTE NACIONAL:

85. De la norma constitucional se desprende que el hábeas corpus protege a las personas privadas de libertad, al menos, en dos circunstancias: (1) cuando una persona está privada de libertad de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, hay una violación al derecho a la libertad de movimiento, y lo que procede es disponer su inmediata libertad; (2) cuando una persona está privada de libertad de forma legal y legítima, hay violaciones a derechos que se producen por las condiciones de privación de libertad, y lo que procede es reparar por esas violaciones.

86. En el primer caso (1), el objeto del hábeas corpus es el derecho a la libertad y la finalidad es recuperarla, como cuando una persona ha sido detenida sin boleta ni en flagrancia, o restringir las limitaciones a la privación de libertad, como cuando una persona ha cumplido todos los requisitos para obtener la prelibertad y arbitrariamente no le conceden. El juez o jueza que conoce el hábeas corpus debe i) verificar si la privación de libertad es ilegal, arbitraria o ilegítima y ii) analizar el momento de la privación de libertad.

87. El momento de la privación de libertad es cuando se produce el primer contacto

entre los agentes del Estado, o quienes privan de la libertad, y la persona.

Este momento debe ser respetuoso de la dignidad y debe cumplir con los procedimientos legales, tales como la exhibición de la boleta si fuere el caso y con la información sobre los derechos de la persona privada de libertad.

88. La privación ilegal de la libertad puede ser material y formal. Material cuando no hay “estricto apego a las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley”; formal cuando se incumplen los requisitos y procedimientos establecidos en la ley. La privación arbitraria de la libertad se produce cuando, a pesar de cumplirse las normas legales, “se ha realizado utilizando causas y métodos que puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos humanos del individuo.”

89. En el segundo caso (2), que se ha denominado hábeas corpus correctivo, el objeto del hábeas corpus son los derechos en la privación de libertad y la finalidad es garantizar los derechos conexos que se vulneran gravemente durante la privación de libertad, como privar de alimentos a una persona, no brindar atención oportuna de salud a personas enfermas que podrían conllevar al deterioro de salud o a la muerte, disponer la incomunicación. La privación a la libertad conlleva a limitaciones inevitables a otros derechos, tales como a la vida familiar, la privacidad, el libre desarrollo de la personalidad, la autonomía. Esas restricciones y limitaciones serán justiciables mediante la garantía de hábeas corpus cuando no fueren razonables o si producen efectos o daños graves al titular de derechos. El juez o jueza que conoce el hábeas corpus debe verificar las vulneraciones a derechos producidas durante la privación o restricción a la libertad y “efectuar un análisis más amplio de todo el proceso de privación de libertad.”

90. En este sentido, una privación o restricción a la libertad que formalmente en un

inicio es constitucional, porque hay boleta, auto de prisión preventiva, sentencia condenatoria, orden de acogimiento institucional, “puede convertirse en ilegal, arbitraria o ilegítima, o ser implementada en condiciones que amenacen o violen los derechos a la vida o integridad de la persona”, o a los derechos conexos.

94. Privación de libertad se entiende como cualquier restricción o limitación al derecho a la libertad de movimiento, contra la voluntad de la persona, a cualquier título o justificación. No importa, entonces, si la privación a la libertad se produce por la expedición de una medida cautelar, sentencia condenatoria o una medida de protección.

98. La privación de libertad no se convierte en legal, justificada y legítima por el solo hecho de invocar una norma legal que establece la finalidad del acogimiento institucional, como sostuvieron los jueces que conocieron el caso. Si bien mediante el habeas corpus, como regla general, no permite sustituir el procedimiento ordinario para revisar la medida de acogimiento institucional, que tiene otros fundamentos y otra finalidad, el juez o jueza de hábeas corpus tiene que analizar si se cumplen los requisitos, formalidades y condiciones establecidos en la ley y en la Constitución.

103. En suma, en primer lugar, el acogimiento institucional está previsto en la ley como medida transitoria de protección, con carácter excepcional, de última ratio, y debe perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. En segundo lugar, el acogimiento institucional cabe solo mediante orden de juez competente. En tercer lugar, la orden de juez debe estar basada en información suficiente proporcionada por profesionales competentes y especializados en el cuidado y atención a niños, niñas y adolescentes.

110. En el caso conviene hacer una distinción entre el allanamiento para detener a una persona que presuntamente ha co-

metido un delito y el allanamiento para proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En el primer caso, el allanamiento se enmarca dentro de un proceso penal, encaminado a investigar y sancionar infracciones penales. El allanamiento es una medida judicial que implica el uso de mecanismos relacionados con la fuerza y su uso progresivo es previsible en el procedimiento penal, considerando la resistencia de la persona requerida por la justicia penal. El segundo caso, que es el que se relaciona con los hechos, se analizará a continuación. Si el allanamiento no distingue, en su ejecución, entre la materia penal y la de niñez y adolescencia, puede convertir a la medida, originalmente concebida como protectora, como una violación adicional a los derechos de los niños y niñas.

113. Los agentes de la autoridad que realicen el allanamiento tienen particulares y especiales deberes de prevención y protección en relación con el uso de la fuerza por parte de agentes de seguridad en situaciones en que están o puedan estar involucrados niños, niñas o adolescentes. Entre otras:

1. Los niños y niñas deben ser tratados con respeto y dignidad.
2. De ser posible, se les informará sobre las razones del allanamiento, el lugar a donde serán trasladados y el derecho a ser protegidos.
3. El portar, exhibir o usar armas de fuego, patear puertas, y otras expresiones de violencia en un allanamiento en procedimientos de protección de niños y niñas no es conveniente y debe evitarse.
4. En caso de presentarse situaciones de violencia física, psicológica, sexual, otras formas de violencia o potenciales riesgos a la integridad de los niños y niñas, podrá ser permitido el uso progresivo de la fuerza.

El uso progresivo de la fuerza será una medida extrema y excepcional y se ejercerá cuando fuere necesario de forma progresiva

contra quien esté violentando sus derechos y nunca contra los niños o niñas a proteger. En otras palabras, no se deberá aplicar la fuerza en absoluto si el objetivo puede lograrse sin ella. Los agentes de policía deben prestar atención y ofrecer protección a las niñas y niños. Si se afecta a sus derechos, entonces se presumirá la desproporcionalidad de la medida. La responsabilidad por el uso de la fuerza no solo es del agente sino de las autoridades superiores que dieron la orden, que no intervinieron cuando tenían conocimiento o debían haberlo tenido cuando un agente subordinado recurrió al uso desproporcionado de la fuerza.

122. El derecho al cuidado integral ha sido reconocido por el sistema jurídico ecuatoriano. El derecho al cuidado permite y proporciona las condiciones para que el resto de derechos se ejerzan. Un cuidado eficaz se mide por el desarrollo progresivo de las capacidades de los niños y niñas para ejercer derechos.

130. La separación familiar debe ser anticipada a las personas responsables y solo si tal separación es necesaria en el interés superior y protege sus derechos. El niño o niña que esté separado de uno o de ambos padres tiene derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño. Esto se aplica a cualquier persona que tenga el derecho de custodia o para la institución encargada del acogimiento institucional.

131. La responsabilidad, en segundo lugar y de manera subsidiaria, si la familia nuclear no puede cuidar, le corresponde a la familia ampliada o a quien pueda ejercer, dentro de la comunidad o sociedad, las funciones del padre o de la madre. Entre esas personas podrían considerarse los miembros de la familia ampliada, como abuelos, abuelas, tíos, tías, o quien podría ejercer el rol; o también personas de la comunidad o sociedad que tuvieren vínculos con los niños o niñas, como padrinos, madrinas, “mejor” amigo o

amiga; personas o familias que tuvieran disponibilidad y entrenamiento para ejercer el rol, como las familias acogientes u otros miembros que corresponda según el derecho propio de una comunidad indígena.

131. En tercer lugar, excepcional y subsidiariamente a la familia ampliada, solo si no es posible fortalecer el vínculo de los padres o madres para ejercer sus obligaciones de cuidado y no existiere alguna persona dentro de la comunidad o sociedad, entonces interviene el Estado a través de las instituciones de acogimiento con esos fines.

132. Los responsables de la toma de decisiones, cuando se decide por el acogimiento institucional, velarán para que el niño o niña mantenga los lazos y la relación con sus padres y su familia (hermanos, familiares y personas con las que el niño o niña haya tenido una relación personal estrecha), a menos que ello contravenga el interés superior del niño.

140. El hábeas corpus cuando se trata de proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes deberá, además de los demás principios y reglas establecidos en la Constitución y la ley, para evaluar el cuidado institucional, observar el interés superior del niño, el derecho al desarrollo integral y el derecho a ser escuchado.

141. La Constitución declara que “se atenderá al principio de su interés superior.” Por este principio se derivan tres obligaciones generales: i) Aplicar el interés superior en toda decisión estatal que afecte a los niños y niñas (garantías normativas y de políticas públicas); ii) considerar el interés superior del niño o niña y explicar cómo se ha examinado y evaluado la importancia que se le ha atribuido en toda decisión judicial o administrativa relacionada con niños o niñas (casos concretos); y iii) garantizar que, en las medidas del sector privado, el interés del niño se ha evaluado y ha constituido una consideración primordial en las decisiones y medidas adoptadas.

145. La Constitución enfatiza, para lograr el desarrollo integral, el entorno que tiene tres elementos: la seguridad, la afectividad en todos los espacios donde se desenvuelven los niños y niñas y el ejercicio de derechos (finalidad). Estas características del entorno deben manifestarse en todos los espacios donde los niños y niñas se desarrollan y la Constitución enumera cuatro: familiar, escolar, social y comunitario.

149. En cualquier espacio y en procedimientos, judiciales o administrativos, donde se decidan sobre sus derechos o situaciones en las que se afecten sus derechos, se les debe escuchar. La opinión del niño o niña debe ser tomada en cuenta en la decisión. Si bien, por el interés superior, la opinión no significa que sea la decisión a tomar, debe ser valorada y tomarse en cuenta para la ponderación. De igual modo, la opinión del niño o de la niña debe ser escuchada para determinar la idoneidad de una medida o para evaluarla una vez que se ha tomado y se está ejecutando.

150. Una condición previa para la opinión del niño o niña es la información y, si se requiere para que la información sea comprensible, contar con el asesoramiento necesario para tomar una decisión que favorezca su interés superior. La información deberá ser comprensible, apropiada y suficiente hasta que pueda formarse un juicio u opinión. En este sentido, las personas responsables deben alentar al niño o niña a que se forme una opinión libre, sin influencias o presiones indebidas, y ofrecer un entorno adecuado para que pueda opinar y ser escuchado.

161. El caso seleccionado tiene la particularidad de que muchos hechos fueron ejecutados por servidoras y servidores públicos, que pertenecen a instituciones públicas, que tenían la obligación de proteger a la familia; sin embargo, las acciones y omisiones, como la ausencia de entendimiento sobre la situación de Rosa y su familia, el provocar su poca o nula participación en la toma de decisiones, la falta de coordinación interinsti-

tucional y la ausencia de mecanismos especializados de acción en red con información cruzada para no revictimizar a la familia, especialmente a Maya (nombre ficticio para proteger la identidad de la adolescente), dieron como consecuencia que tanto Rosa como sus hijas e hijos, no quieran ver a más psicólogos, tengan miedo de la policía, no confíen en el sistema educativo y tampoco en el sistema de justicia. Por todo esto, Rosa y su familia desconfían y temen de las instituciones estatales.

162. Si bien en el acogimiento institucional los hijos e hijas de Rosa recibieron atención y cuidados, tales como alimentación, vivienda, apoyo educativo y psicológico, la Corte denota una deficiencia en el rol de cuidar institucional que afectó a los derechos de los niños y niñas en el caso. Esta deficiencia pudo haber sido conocida mediante el hábeas corpus correctivo, que no tiene un carácter residual y que podría presentarse sin que previamente se hayan realizado pedidos de revisión de la medida en sede administrativa o jurisdiccional. Los jueces y juezas pudieron, observando los principios de interés superior, desarrollo integral y el derecho a ser escuchado, haber dispuesto medidas correctivas encaminadas a garantizar el cuidado institucional, tales como disponer que Rosa sea informada y participe en las decisiones sobre sus hijos e hijas, garantizar un tiempo razonable para las visitas con el objetivo de fortalecer los vínculos familiares, disponer la investigación en casos de denuncias de maltrato, disponer la coordinación entre las diversas instituciones para garantizar el desarrollo integral de los niños y niñas.

167. El paradigma de la protección integral, en cambio, no distingue entre niños, niñas y menores. Todos los derechos deben ser ejercidos sin discriminación alguna. El derecho a la familia y a la escuela es universal. No hay familias ni niños o niñas en situación irregular. El juez o jueza no suple en caso alguno al padre o madre y debe ser independiente e imparcial e interviene cuando hay violacio-

nes a los derechos de los niños y niñas. La pobreza no es una causal para limitar, restringir o anular derechos. El reconocimiento y la promoción del ejercicio de los derechos es el deber primordial del Estado y de sus funcionarios, administrativos o judiciales. En este contexto, la privación de libertad debe ser absolutamente excepcional y para casos expresamente determinados en la ley. Este paradigma es reconocido y desarrollado en la Constitución. Por ello, “[l]as niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad.” Los derechos específicos se encuentran en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos de los niños, niñas y adolescentes.

173. La discriminación por la condición económica está prohibida tanto en la Constitución como en los instrumentos internacionales de derechos humanos. La pobreza suele llevar a tratos diferenciados y suele generar sentimientos de exclusión extremos, que se manifiestan en rechazo, aversión, desprecio, temor, invisibilización o demonización a la persona que está en situación de pobreza. A estas expresiones se las conoce con el término de aporofobia, que es una fobia hacia el pobre, que “lleva a rechazar a las personas que habitualmente no tienen recursos y, por lo tanto, no pueden ofrecer nada, o parece que no pueden hacerlo.” Las consecuencias de esta forma de relacionarse con la gente pobre es que se acaba privando, en la práctica, de la titularidad y del ejercicio de derechos. Por estas razones, la aporofobia se encuentra entre las formas de discriminación, como el racismo, la xenofobia, la misoginia, la homofobia y otras.

182. El acogimiento institucional indeterminado, la prolongación indefinida del acogimiento institucional, la ausencia de revisión y evaluación periódica de la medida, violan el derecho a la libertad y al cuidado familiar.

MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL ADOPTADAS

186. En cuanto a la restitución, que era la principal pretensión de Rosa, los hijos e hijas de Rosa, por orden judicial tomada fuera del recurso de hábeas corpus, salieron del acogimiento institucional y volvieron a estar con su madre.

187. En cuanto a la rehabilitación, que consiste en procurar que las personas tengan las condiciones para poder ejercer derechos, se dispone que la Defensoría del Pueblo, a través de la delegación provincial que dispusiere, en coordinación con las entidades del sistema descentralizado de protección de la niñez y adolescencia, en particular a la Junta de Protección de Derechos del cantón donde reside Rosa, con la participación y consentimiento de Rosa, realice todas las gestiones que fueren necesarias para acompañar y patrocinar a Rosa y que pueda ser beneficiaria de programas de inclusión social. En particular, para que pueda ser incluida en programas de alfabetización, vivienda, bono de desarrollo humano y más programas disponibles para personas en situación de vulnerabilidad por circunstancias de extrema pobreza.

La Defensoría del Pueblo, en el plazo de 15 días, deberá especificar la delegación de la Defensoría encargada de coordinar y ejecutar las medidas de este párrafo e informar a la Corte. De igual modo, la Defensoría deberá, semestralmente, informar a la Corte sobre la ejecución de esta medida.

188. También, como medida de rehabilitación, el Ministerio de Inclusión Económica y Social, mediante delegación a quien corresponda, en el plazo 60 días contados desde la notificación de esta sentencia, deberá informar a esta Corte, previo análisis de la situación familiar de la ciudadana Rosa Pérez Siguencia y de sus hijos e hijas, sobre los beneficios o programas que, en el marco de su competencia, podrían ser incluidos, tales como el bono de desarrollo humano

u otros programas disponibles para atender su situación de pobreza, en caso de que así lo deseen. Asimismo, en el plazo de 90 días, contados desde la notificación de esta sentencia deberá informar a este Organismo, respecto de la inclusión a programas y servicios que la familia, una vez informada, haya aceptado recibir.

189. En cuanto a la satisfacción, la Corte considera que esta sentencia puede ser una manera de reconocer el sufrimiento y los derechos de los miembros de la familia de Rosa, y que puede constituir una forma de reparación.

190. Para cumplir con la obligación de no repetir las violaciones a los derechos durante el momento del allanamiento y el acogimiento familiar, la Corte considera que se deben tomar medidas diferenciadas.

191. El Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional en coordinación con el Ministerio de Inclusión Económica y Social deberá:

- Elaborar un protocolo para garantizar y supervisar la seguridad e integridad de los niños, niñas y adolescentes, al interior de las Casas de Acogida.
- Informar a la Corte en el plazo de seis meses el cumplimiento de esta obligación.

192. El Ministerio de Gobierno deberá:

- a. Elaborar un protocolo, en consulta con la Fiscalía General del Estado y el Consejo de la Judicatura, que establezca los derechos y el procedimiento para el allanamiento de domicilio cuando se trate de ejecutar medidas de protección por parte de la DINAPEN, conforme lo dispuesto en los párrafos 112 y 113 de esta sentencia.
- b. Difundir los principios, derechos y el protocolo para la ejecución de procedimientos de allanamiento cuando estén involucrados niños, niñas y adolescentes tanto a los jueces con competencia para resolver

asuntos de protección de niñez y adolescencia como a miembros de la DINAPEN. El Ministerio del Gobierno, además, capacitará a los miembros de la DINAPEN sobre la excepcionalidad del uso de progresivo de la fuerza, de acuerdo a lo establecido en esta sentencia y a lo establecido en instrumentos internacionales de derechos humanos y en las normas existentes en el sistema jurídico ecuatoriano.

- c. Entregar, por el impacto emocional y más daños inmateriales que provocó a los miembros de la familia, a Rosa y como medida de compensación, por equidad, la cantidad de dos mil dólares (USD 2.000). Para la entrega de esta compensación, el Ministerio prestará las facilidades que sean necesarias para que se haga efectiva la entrega, si fuere necesario incluso la apertura de una cuenta bancaria a su nombre.

Cumplir estas medidas en el plazo de seis meses e informar, al fijar el plazo, a la Corte.

FALLO

1. Declarar que a Rosa y a sus hijos e hijas se les violó su derecho a la libertad, a la intimidad familiar y a la integridad física durante la ejecución del allanamiento domiciliario, y se afectó parcialmente el derecho a un debido cuidado institucional que fortalezca los vínculos familiares y se encamine a una adecuada reinserción familiar, y revocar la sentencia objeto de revisión.
2. Disponer que esta sentencia, que reconoce el sufrimiento y la violación de derechos de Rosa y su familia, constituye una forma de reparación.
3. Disponer que la Defensoría del Pueblo, a través de la delegación provincial que señalará para el efecto, cumpla con lo dispuesto en el párrafo 187 de esta sentencia.

4. Disponer que el Ministerio de Inclusión Económica y Social, mediante delegación a quien corresponda, cumpla con lo dispuesto en el párrafo 188 de esta sentencia.
5. Disponer que el Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional en coordinación con el Ministerio de Inclusión Económica y Social deberán cumplir con lo dispuesto en el párrafo 191 de esta sentencia.

Disponer que el Ministerio de Gobierno cumpla con lo dispuesto en el párrafo 192 de esta sentencia.

En auto de 25 de junio de 2021, los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos ordenaron que el accionante complete y aclare su demanda, de conformidad con el artículo 10 numeral 6 de la LOGJCC.

Mediante auto de 28 de junio de 2021, los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos se declararon incompetentes y dispusieron que la acción sea remitida a una judicatura de primera instancia. En ese mismo día, el caso fue sorteado al Tribunal de Garantías Penales de Sucumbíos.

En sentencia de 30 de junio de 2021, el Tribunal “inadmitió” la acción de hábeas corpus por considerar que no se había demostrado que el retorno del adolescente a Venezuela ponga en riesgo su vida o libertad por causas de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones públicas. El Tribunal consideró que el adolescente debía ser repatriado para reubicarlo en su entorno familiar, donde su madre lo esperaba. Inconforme con dicha decisión, la defensa en representación de JASR, interpuso recurso de apelación.

Mediante sentencia de 13 de julio de 2021, los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos rechazaron el recurso de apelación

por considerar que no existía riesgo a la vida, libertad, integridad y seguridad del adolescente al retornar a Venezuela, y que no habrían concurrido los elementos de procedencia del hábeas corpus.

El 10 de agosto de 2021, la defensa presentó una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 13 de julio de 2021.

En auto de 19 de noviembre de 2021 el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la acción 2496-21-EP.



Sentencia N° 3

JURISPRUDENCIA SENTENCIA

No. 2496-21-EP/23



TRIBUNAL: Corte Constitucional,
12 de julio de 2023

MATERIA: Constitucional - Acción Extraordinaria de Protección-Hábeas Corpus

El 25 de junio de 2021, el defensor público de Sucumbíos Wilson Manuel Ruiz Quevedo, en representación de JASR, adolescente no acompañado y solicitante de refugio, presentó una acción de hábeas corpus en contra del juez de la Unidad Judicial de la Familia, Niñez y Adolescencia de Lago Agrio. En la acción de hábeas corpus, el accionante indicó que el juez accionado vulneró el principio de no devolución, al haber dispuesto en la providencia de 24 de junio de 2021 la repatriación urgente de JASR mediante vuelo programado para el 30 de junio de 2021 hacia Venezuela. Al momento en el que se ordenó la repatriación, JASR tenía 16 años, era solicitante de refugio, y según lo alegado por el accionante, tenía trastorno psicótico agudo, por lo cual, estuvo internado en un hospital en Lago Agrio.

El 10 de febrero de 2023, el Dr. Ángel Benigno Torres Machuca, Defensor Público, presentó un escrito en calidad de amicus curiae.

El 14 de febrero de 2023 se desarrolló la audiencia pública.

CONTEXTO SOCIAL / ECONÓMICO DEL CASO

Derecho de los grupos de atención prioritaria, interés superior del menor, múltiple vulnerabilidad (menor no acompañado, en movilidad humana, con necesidad de protección internacional, con problemas de salud mental, indefensión) INSTRUMENTO Y/O CRITERIO INTERNACIONAL INVOCADO

- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.
- Declaración de Cartagena de Indias de 1984.
- Corte IDH, Opinión Consultiva OC-21/14, 19 de agosto del 2014
- Corte IDH Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia.
- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Corte IDH, Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, sentencia de 4 de julio de 2006, párr. 130.
- Corte IDH, Caso Guachalá Chimbo y Otros vs. Ecuador, sentencia de 26 de marzo de 2021, párr. 134.

ARGUMENTOS Y FUNDAMENTACIÓN: ¿Los jueces de apelación vulneraron el derecho al refugio y el principio y derecho de no devolución porque, a pesar de que existía una solicitud de refugio pendiente de resolución, establecieron que la vida o integridad JASR no se encontraban en riesgo, atribuyéndose una competencia del MREMH?

52. El derecho al asilo no asegura el reconocimiento del estatuto de refugiado a la persona que lo solicita, pero sí garantiza que dicha solicitud sea “tramitada bajo un

procedimiento individualizado con observancia de las garantías del debido proceso y bajo estándares constitucionales e internacionales”.

53. Por otro lado, el principio y derecho de no devolución o non refoulement, se encuentra reconocido en el artículo 41 de la Constitución y en el artículo 22 numeral 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los siguientes términos: “[e]n ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas”.

55. Este Organismo ha considerado al principio y derecho de no devolución como la piedra angular del derecho al asilo y del derecho internacional de las personas refugiadas, y lo ha reconocido como “norma ius cogens”.

56. Dado el carácter declarativo de la determinación de la condición de refugiado, la protección brindada por el principio y derecho de no devolución aplica a las personas solicitantes de refugio. Cuando existan indicios de que una persona es solicitante de refugio, se activa la protección garantizada por dicho principio y derecho. Incluso cuando exista duda respecto a la condición de solicitante de refugio, con base en el principio indubio pro homine, las autoridades judiciales deben aplicar la interpretación más favorable para la vigencia de derechos, esto es, presumir que se trata de una persona solicitante de refugio.

57. Además, corresponde resaltar que los solicitantes de asilo, al ser personas en situación de movilidad humana, son sujetos de atención prioritaria. Por lo que, en cualquier proceso que decida sobre su condición migratoria, en particular sobre la necesidad de protección internacional, y que incluso posteriormente pueda desembocar en la expulsión, devolución, deportación o

rechazo en frontera de personas, el Estado no puede dictar actos sin respetar determinadas garantías mínimas contenidas en la Constitución y demás normas sobre la materia que conforman el bloque de constitucionalidad.

58. Este Organismo ha enfatizado, como parte de las garantías mínimas que deben ser observadas para garantizar los derechos de las personas solicitantes de asilo, entre las que se encuentran que la solicitud de refugio “debe examinarse con objetividad, en el marco de un procedimiento establecido para el efecto, por una autoridad competente claramente identificada, lo cual requiere la realización de una entrevista personal”.

59. Adicional a ello, la Corte IDH ha considerado que “la flagrante violación de las garantías mínimas de debido proceso puede acarrear la violación del principio de no devolución”.

60. Por lo que, a criterio de esta Corte, para la determinación de la condición de refugiado, se requieren procedimientos previsibles que aseguren a la persona solicitante de refugio, entre otros derechos, el de que su solicitud de refugio sea resuelta por una autoridad competente, y de que su opinión sea escuchada en la determinación de la condición de refugiado. La violación de las garantías mínimas del debido proceso en la determinación de la condición de refugiado puede acarrear la violación del principio y derecho de no devolución. Lo anterior adquiere mayor relevancia cuando se trata de niñas, niños y adolescentes no acompañados, más aún cuando existe el riesgo de ser repatriados.

62. Para tal efecto, el MREMH debe convocar a las y los solicitantes de refugio a una entrevista para resolver su solicitud. El objetivo de la entrevista es darles a las personas en necesidad de protección internacional la debida oportunidad “de exponer las razones que las asistan en contra de la devolución, y realizar una evaluación previa o

preliminar a efectos de determinar si existe o no ese riesgo y, de constatarse, no debería ser devuelto a su país de origen o donde exista el riesgo”. La realización de la entrevista para determinar la condición de refugiado de una niña, niño o adolescente adquiere particular relevancia pues el poder escucharlas y escucharlos permite evaluar diferentes factores que pueden hacer que ellas y ellos se encuentren en una situación concreta de vulnerabilidad, e identificar necesidades especiales de protección.

66. De la decisión judicial impugnada se desprende que la judicatura accionada se limitó a señalar que: (i) el principio de no devolución no tenía “sustento fáctico”, (ii) el retorno al seno familiar de JASR era adecuado para el ejercicio de sus derechos y para el restablecimiento de su estado de salud, (iii) el menor de edad no corría peligro al regresar con su familia, y (iv) no tenía el convencimiento de que JASR se encontraba en riesgo al regresar a su país de origen ni de que su vida, libertad o seguridad se encontraban en riesgo.

67. Del expediente de primera instancia de la acción de hábeas corpus, se observa que JASR era solicitante de refugio y conforme lo alegado por el MREMH en la audiencia de apelación del hábeas corpus, su solicitud de refugio se encontraba pendiente de resolución cuando fue devuelto a su país de origen. El documento que demostraba que JASR había presentado una solicitud de refugio era suficiente para que los jueces accionados lo consideren como tal.

69. En el presente caso, los jueces accionados determinaron que JASR no corría peligro al regresar con su familia en su país de origen, Venezuela, e indicaron no tener el convencimiento de que su vida, libertad o seguridad se encontraban en riesgo en dicho país. Por lo que, no solo que los jueces accionados inobservaron la garantía mínima relativa a que la solicitud de refugio de JASR sea revisada en un procedimiento establecido por la autoridad competente en

materia de movilidad humana, sino que además se atribuyeron una competencia que no les correspondía al haber establecido no tener el convencimiento de que la vida, libertad o seguridad de JASR se encontraban en riesgo, e incluso que JASR “no corre peligro alguno” al regresar con su familia. No era competencia de los jueces accionados cuestionar la veracidad de los hechos alegados por JASR para solicitar refugio ni hacer consideraciones respecto al riesgo a la vida, integridad y seguridad de JASR, pues simplemente no podían permitir su devolución, por ser solicitante de refugio.

70. El juez Wilmer Suárez Jácome indicó en la audiencia desarrollada ante esta Corte que la consideración relativa a que no encontraron algún indicio de que la vida de JASR se encontraba en riesgo, se basó en las intervenciones de las organizaciones que habían tenido contacto con JASR. Al respecto, si bien esta Corte reconoce la competencia de los jueces de decidir con base en la sana crítica, la condición de solicitante de refugio de JASR imponía a las autoridades estatales –incluidos las y los administradores de justicia– la obligación de no permitir la devolución de JASR a Venezuela, país en el que su vida, libertad e integridad se podían encontrar en riesgo de violación, hasta que su solicitud de refugio haya sido evaluada por el MREMH.

Inclusive los jueces accionados consideraron erróneo que el accionante “desplace” al MREMH la responsabilidad de demostrar que la vida, libertad, integridad y seguridad de JASR se encontraban en riesgo o que exista una persecución en su contra. Según los jueces de apelación, estos hechos debían ser acreditados, no asumidos y mucho menos “desplazar su demostración a una entidad pública como acontece en el presente caso”.

72. Al respecto, esta Corte no puede dejar de observar que, en efecto, el MREMH debía determinar, a través de una entrevista,

la necesidad de protección internacional de JASR, para evaluar si tenía un fundado temor de persecución o si su vida, seguridad o libertad se encontraban amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público en su país de origen. Sin embargo, toda vez que el MREMH no había resuelto la solicitud de refugio de JASR, las autoridades judiciales se encontraban compelidas a respetar las garantías provistas por el principio y derecho de no devolución, y no permitir la devolución de JASR mientras se encontraba pendiente de resolución su solicitud de refugio.

73. Además, la realización de la entrevista por parte del MREMH adquiría particular relevancia, pues le hubiese permitido a dicho Ministerio identificar las necesidades especiales de protección que requería JASR.

74. Conforme el análisis precedente, se observa que a través de su decisión los jueces accionados impidieron que la solicitud de refugio de JASR sea revisada por el MREMH a través del procedimiento previsto para tal efecto, pues JASR fue repatriado a su país de origen antes de que el MREMH haya realizado la entrevista para evaluar la solicitud de refugio y determinar su necesidad de protección internacional en función del riesgo que su vida, libertad o seguridad corrían en su país de origen. Además, los jueces provinciales se atribuyeron una competencia que no les correspondía, al haber establecido no tener el convencimiento de que la vida, libertad o seguridad de JASR se hayan encontrado en riesgo y haber determinado que JASR “no corre peligro alguno” al regresar. Esta actuación violó las garantías mínimas del debido proceso en la determinación de la condición de refugiado, lo que acarreó la violación del principio y derecho de no devolución.

75. En virtud de lo anterior, cuando, como en el presente caso, los jueces conocen un

hábeas corpus presentado por una persona solicitante de refugio o refugiada, no les corresponde realizar consideraciones respecto a si dicha persona tiene o no motivos fundados de persecución o si su vida, seguridad o libertad se encuentran en riesgo en caso de devolución a su país de origen. Lo que les corresponde es aplicar la protección internacional contra la devolución, así como también observar los estándares sobre asilo, refugio o movilidad humana.

Por el contrario, cuando una persona en necesidad de protección internacional, que no tenga la calidad de solicitante de refugio, presente una acción de hábeas corpus, las autoridades judiciales sí pueden realizar consideraciones en cuanto al riesgo que implicaría devolver a dicha persona. En cuyo caso 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.

Sobre la base de las consideraciones expuestas, toda vez que en el presente caso JASR era solicitante de refugio, los jueces accionados se atribuyeron una competencia que no les competía al realizar consideraciones respecto a si su vida, seguridad o libertad se encontraban en riesgo, la Corte Constitucional concluye que los jueces accionados vulneraron el derecho al refugio y el principio y derecho de no devolución porque a pesar de que existía una solicitud de refugio pendiente de resolución, establecieron que la vida o integridad JASR no se encontraban en riesgo, atribuyéndose una competencia del MREMH.

¿La sentencia impugnada vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva, por haber sido emitida, presuntamente, fuera de un plazo razonable por parte de los jueces pro-

vinciales?

79. La jurisprudencia de la Corte ha determinado que la tutela judicial efectiva tiene tres componentes, “que podrían concretarse en tres derechos: i) el derecho al acceso a la administración de justicia; ii) el derecho a un debido proceso judicial; y iii) el derecho a la ejecutoriedad de la decisión

80. En particular, respecto al elemento relativo al derecho a un debido proceso, la Corte ha señalado que, en la sustanciación del proceso, los operadores de justicia deben actuar con sujeción al principio de la debida diligencia. Esto comprende, entre varios otros elementos, que las autoridades jurisdiccionales den trámite a la causa en un tiempo razonable y en apego a la normativa pertinente.

82. Para verificar si existió una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en el segundo de sus componentes, corresponde determinar si los jueces accionados tramitaron la apelación en un plazo razonable. Para dicho efecto, corresponde resaltar que la Constitución establece que las autoridades judiciales que conozcan el hábeas corpus deben realizar la audiencia dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación a la demanda, y notificar la sentencia en las veinticuatro horas siguientes. A partir de ello, esta Corte ha concluido que “el derecho al plazo razonable en la garantía del hábeas corpus se garantiza en la medida en que se respeten los plazos establecidos en la Constitución y en la ley”.

83. En razón de la gravedad que comportan las vulneraciones que pueden ser tuteladas por el hábeas corpus, su tramitación debe ser “rápida a fin de disponer las medidas que permitan la protección de los derechos”, en respeto a los principios de inmediatez y eficacia.

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". Por lo 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.

En razón de ello, el hábeas corpus es una garantía eficaz cuando el principio y derecho de no devolución, pueda verse afectado por una orden de repatriación. Toda vez que el hábeas corpus atiende situaciones apremiantes y urgentes como frenar una repatriación que puede vulnerar el principio y derecho de no devolución, debe ser resuelto de manera inmediata.

92. Conforme se desprende de la actuación judicial antes referida, esta Corte verifica que los jueces accionados, esto es, aquellos que dictaron la sentencia impugnada, convocaron a audiencia de apelación tan solo cuatro horas después de haber recibido el expediente; sin embargo, la audiencia se produjo fuera de las veinticuatro horas previstas en la Constitución. De este modo, se constata que los jueces accionados no actuaron con la diligencia que se requiere para la sustanciación de una acción de hábeas corpus pues omitieron el deber de resolver la causa dentro del plazo previsto en la CRE para su sustanciación; lo cual vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, en el componente de plazo razonable.

¿Los jueces provinciales vulneraron el derecho de JASR a que su opinión como adolescente sea escuchada dentro del proceso de hábeas corpus?

94. Las opiniones de las niñas, niños y adolescentes, respecto procesos que les afectan, deben ser tomadas en consideración por parte de los administradores de justicia en función de su madurez y desarrollo evo-

lutivo, en la medida que el desarrollo cognitivo de un niño de 3 años es distinto al de un adolescente de 16 años; en consecuencia, su capacidad de elección también será diferente. Por consiguiente, debió matizarse razonablemente el alcance de la capacidad de participación de cada niño en los procedimientos donde se discuta acerca de sus derechos.

100. Además, el no haber hecho el esfuerzo de escuchar a JASR, incumple además la obligación de los jueces de asegurar la comparecencia de la persona respecto de la que se presenta el hábeas corpus, contenida en el artículo 44 numeral 2 de la LOGJCC, pues su presencia es parte esencial de la acción de hábeas corpus. No basta, para ello, con la convocatoria a una audiencia.

101. En casos como este, que involucran a personas protegidas por el principio y derecho de no devolución, las y los administradores de justicia deben adoptar todas las medidas necesarias para escuchar a las y los solicitantes de refugio.

102. Según lo alegado por el juez de la Unidad Judicial que ordenó la repatriación en la audiencia de hábeas corpus y ante este Organismo, así como de los informes remitidos por la Casa Hogar, desde el momento en que se presentó el hábeas corpus hasta que JASR fue devuelto a Venezuela, este se encontraba en una habitación con rejas y seguridad policial en la Casa Hogar. Ante situaciones como esta, la Corte estima necesario recordar que conforme el artículo 44 numeral 2 de la LOGJCC, los jueces que conocen un hábeas corpus pueden realizar la audiencia de hábeas corpus en el lugar en el que se encuentre la persona respecto de quien se presenta esta acción.

103. Si bien esta Corte reconoce que JASR ya no se encontraba en el país cuando se resolvió el recurso de apelación, lo que dificultaba que el adolescente sea escuchado, de la revisión del proceso no se desprende que los jueces accionados hayan al menos realizado un esfuerzo por escucharle, a pe-

sar de que no conocían que ya no se encontraba en Ecuador. En consecuencia, esta Corte verifica que la sentencia de 13 de julio de 2021 vulneró el derecho de JASR a ser escuchado, reconocido en el artículo 45 de la Constitución, en relación con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

112. Esta Corte ha determinado que, en procesos de garantías jurisdiccionales, la valoración de la prueba deberá realizarse considerando, entre otros elementos, los siguientes: (i) deben probarse los hechos afirmados por las partes, excepto aquellos que no lo requieran. No requieren probarse los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria, así como los demás hechos señalados en el artículo 163 del COGEPE; (ii) se deben valorar las pruebas admitidas al proceso de forma conjunta y bajo las reglas de la sana crítica; (iii) el estándar de prueba requerido para considerar probado un hecho es menos riguroso que en otras materias del derecho. Si a partir del acervo probatorio se puede concluir que es razonablemente probable que un hecho haya ocurrido, el estándar se encuentra satisfecho; (iv) los juzgadores deben siempre valorar la declaración de la presunta víctima, pero dicha declaración no puede tomarse de forma aislada, sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso, tomando en cuenta su contexto y relación con las demás pruebas.

114. Además, como ha señalado esta Corte, la prueba en las garantías jurisdiccionales se rige por los principios y reglas que caracterizan a estos procesos. Por ello, se acepta una mayor flexibilidad en la forma de actuar los medios probatorios y se aceptan categorías e instituciones probatorias más amplias que en los procesos ordinarios. Esto debido a que el procedimiento en el que se conocen vulneraciones de derechos debe ser “sencillo, rápido y eficaz” por lo que para su verificación debe bastar con una actividad probatoria razonablemente flexible.

¿El juez de la Unidad Judicial de la Familia, Niñez y Adolescencia de Lago Agrio vulneró el principio y derecho de no devolución, por haber ordenado la repatriación de JASR a pesar de ser solicitante de refugio?

167. Sobre la base de las consideraciones expuestas, toda vez que JASR era solicitante de refugio, no podía ser devuelto, por lo que la Corte Constitucional concluye que la orden de repatriación de JASR vulneró el principio y derecho de no devolución, y ante el riesgo de devolución procedía aceptar la garantía de hábeas corpus.

170. No es compatible con el derecho a la integridad personal que, ante una situación de incertidumbre respecto a una persona con problemas de salud mental y de aparente falta de respuesta de las entidades estatales competentes para atender su situación, la regla general sea internarla. El internamiento de estas personas debe ser realizado solo cuando el mismo busque precautelar el bienestar del paciente, en respeto a su personalidad jurídica, a su autonomía, y del consentimiento informado, y no ante la inexistencia de instituciones estatales capaces de dar respuesta a las necesidades del paciente -como sucedió en el presente caso.

MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL ADOPTADAS: i. Que, en caso de JASR decidida regresar a Ecuador, el MREMH, lo considere como solicitante de refugio, y que, en respeto de la voluntad del adolescente, y si subsisten los motivos por los cuales solicitó refugio, resuelva su solicitud de refugio, de conformidad al trámite pertinente.

ii. Que el Consejo de la Judicatura en el plazo de tres meses contados desde la notificación de la presente sentencia, incluya en el “Curso de Formación Continua en Movilidad Humana”, que es parte de la oferta académica virtual permanente ofrecida por la Escuela de la Función Judicial, un módulo de capacitaciones sobre el derecho al refugio y el principio y derecho de no devolución a juezas y jueces con com-

petencia en garantías jurisdiccionales. El Consejo de la Judicatura deberá informar, a este Organismo, de forma trimestral sobre el cumplimiento de esta medida.

iii. Que la Defensoría Pública, en el plazo de tres meses contados desde la notificación de la presente sentencia, elabore un plan de capacitaciones sobre la acción de hábeas corpus como garantía para tutelar el derecho al refugio y la protección del principio de no devolución, con especial énfasis en el procedimiento de presentación de esta acción. La Defensoría Pública deberá informar, a este Organismo, de forma trimestral sobre el cumplimiento de esta medida.

iv. Que, en el plazo de tres meses contados desde la notificación de la presente sentencia, el MREMH elabore un protocolo interno que garantice la coordinación entre las direcciones que componen dicho Ministerio, para que cuando actúe en casos que involucren a personas en necesidad de protección internacional, pueda proveer a las autoridades judiciales información precisa sobre de la situación de estas personas.

v. Que, en el plazo de seis meses contados desde la notificación de la presente sentencia, el MIES coordine junto con el Ministerio de Salud Pública y la Defensoría del Pueblo el establecimiento de centros de acogida para adolescentes con problemas de salud mental y con problemas de consumo drogas en las ciudades de frontera, donde existan flujos migratorios de niñas, niños y adolescentes no acompañados. La cantidad de centros de acogida, debe ser establecida con base en los datos sobre los lugares en los que existan mayores flujos de niñas, niños y adolescentes no acompañados; información que deberá ser proporcionada por el MREMH junto con el Ministerio del Interior.

vi. Que el Consejo de la Judicatura, en el plazo de un mes contado desde la notificación de la presente sentencia, publique

el contenido de la presente decisión en su sitio web institucional durante tres meses consecutivos contados desde su notificación. El Consejo de la Judicatura deberá informar a esta Corte de forma documentada el cumplimiento de esta medida dentro del plazo señalado.

vii. La presente sentencia constituye por sí sola una forma de reparación.

5. Llamar fuertemente la atención del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana por la falta de coordinación interna, que derivó en un pedido del Ministerio al juez de la Unidad Judicial de repatriar a JASR, pese a que el propio Ministerio tenía pendiente el procedimiento para determinar la condición de refugiado de JASR, quien había presentado una solicitud de refugio.

6. Ordenar que el MREMH realice una investigación interna a través del área competente para determinar la responsabilidad de la actuación de las y los

funcionarios, que derivó en que el MREMH haya solicitado al juez de la Unidad Judicial la repatriación de JASR.

FALLO

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección 2496-21-EP y declarar la vulneración de los derechos al refugio, a la tutela judicial efectiva, al principio y derecho de no devolución, al derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser escuchados en la sentencia de 13 de julio de 2021, dictada por los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos.
2. Dejar sin efecto la sentencia de 13 de julio de 2021, dictada por los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos.
3. Aceptar la acción de hábeas corpus presentada por el accionante, en representación de JASR, y declarar la vulneración al principio y derecho no devolución por

parte del juez de la Unidad Judicial de la Familia, Niñez y Adolescencia de Lago Agrio, que ordenó la repatriación de JASR.

AMICUS CURIAE:

PRESENTADO POR LA DEFENSORÍA PÚBLICA

33. El Defensor Público General manifiesta que, en este caso, el MREMH inobservó estándares de protección de la niñez migrante, por “no haber atendido oportunamente la solicitud de refugio presentada desde el 1 de marzo de 2021”. Añade que la Junta no veló por el debido proceso al no haber garantizado el derecho de JASR a ser escuchado.

34. Además, según el Defensor Público General, el MIES no garantizó un espacio adecuado y seguro para que JASR pueda acceder a una permanencia digna mientras se tramitaba su solicitud de refugio. Indica que el juez de la Unidad Judicial vulneró los derechos al debido proceso, a ser escuchado en el momento oportuno, en las garantías de presentar y contradecir las pruebas, de contar con una defensa legal, y a los principios de no devolución y de interés superior del niño al haber ordenado la repatriación urgente. Agrega que el Tribunal de Garantías Penales inobservó el principio de no devolución, por no haber impedido la repatriación.

35. En opinión del Defensor Público General, en Ecuador no existe un “procedimiento especializado, eficiente y ágil en el reconocimiento de protección internacional de los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados”. En consecuencia, considera que los menores de edad no acompañados luego de un procedimiento engorrosos (sic), terminan siendo rechazados de la protección internacional bajo el estatuto de refugiado/a, dejándoles en completo desamparo y empujándoles a situaciones de crisis muy complejas como la mendicidad, la explotación o la trata etc.

por su falta de documentación y vías accesibles de protección complementaria.

36. El defensor público general sostiene que en este caso es clara la violación al principio de no devolución, que “tiene el alcance de ius cogens”.

MÉXICO



México**Instituto Federal
de Defensoría
Pública****Sentencia N° 1**

Tribunal: Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo

Materia: Penal-Constitucional

Derechos Involucrados: Acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, derecho de acceder a un entorno libre de violencia contra la mujer y a que se juzgue con perspectiva de género

Breve relación de los hechos: El 4 de julio de 2018, una mujer de 20 años fue hallada sin vida en la vía pública. Por ese motivo se inició una investigación y se detuvo a un compañero de trabajo de la víctima. Posteriormente, el Tribunal de Enjuiciamiento, Región Uno, del Distrito Judicial de Chiapa, Cintalapa, Tuxtla y Copainalá, con residencia en Cintalapa de Figueroa, Chiapas, dictó sentencia dentro de la causa penal, en la que lo consideró penalmente responsable por el delito de homicidio en agravio de la víctima, imponiéndole una pena de 8 años y al pago de la reparación del daño sin establecer el monto correspondiente.

La víctima indirecta promovió juicio de amparo directo contra la sentencia de segunda instancia, del que conoció el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Civil del Vigésimo Circuito, el cual negó el amparo solicitado en la demanda, el argumento principal versó en que el asunto no fue examinado con perspectiva de género; no obstante, el Tribunal consideró que a las particularidades del caso, no procedía hacer el estudio respectivo en los términos solicitados; contra esa determinación, se interpuso el recurso de revisión, dentro del cual se dictó la resolutoria.

Se observó que el trato dado en el caso reproduce los problemas identificados por el Comité CEDAW sobre la institucionalización de la violencia de género, pues el análisis realizado por el Tribunal Colegiado fue incorrecto, a pesar de indicios claros y objetivos de un posible escenario de violencia.

Contexto social y económico del caso:

La víctima era una mujer, estudiante de 20 años, quien se desempeñaba como becaria sin retribución económica. Al momento de los hechos, las mujeres jóvenes (15 a 25 años) eran predominantemente las víctimas de homicidios violentos. Además, en la entidad, y en particular en el municipio donde ocurrieron los hechos, se había registrado un aumento de los asesinatos de mujeres estudiantes

Instrumento y/o criterio internacional invocado:

- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará)
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos:
- Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs El Salvador
- Caso González y otras (“Campo Algodónnero”)
- Caso Digna Ochoa y familiares vs México
- Caso Mariana Lima Buendía (AR 554/2013)
- Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs México
- Caso Velázquez Paiz y otros vs Guatemala
- Caso González Lluy y otros vs Ecuador

Medidas de reparación integral adoptadas (si corresponde): Reconocimiento a la vícti-

ma de la vulneración a su derecho a la tutela judicial efectiva, a la verdad y a la reparación integral del daño con perspectiva de género y, por tanto, se informará sobre las prerrogativas a las que tiene derecho ante tal calidad. Se ordenó a la Sala responsable dejara insubstancial la sentencia de segunda instancia, para que en su lugar emitiera otra en la que –atendiendo también a su deber de juzgar con perspectiva de género – examinara si al momento de analizar las consecuencias jurídicas de los hechos probados, la autoridad de Enjuiciamiento efectivamente brindó una respuesta judicial efectiva respecto de: a) la gravedad del hecho doloso juzgado y; b) el grado de reprochabilidad del mismo, a efecto de que determinara si su sentencia es una respuesta justa e igualitaria en el marco de lo ya referido sobre los derechos de las víctimas, y si la pena es proporcional atendiendo a las circunstancias probadas en autos.

Se ordenó una respuesta clara, pedagógica y en lenguaje ciudadano a la víctima sobre por qué sí o por qué no procedía la reclasificación del delito.



Sentencia N° 2



Tribunal: Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Ministro Juan Luis González Alcántara Carranca

Materia: Personas en movilidad y sujetas a protección internacional. Administrativa

Derechos involucrados: Derecho a la defensa adecuada en materia migratoria, derecho a la libertad, acceso a la justicia y al debido proceso.

Breve relación de los hechos

Diversas personas extranjeras fueron detenidas por las autoridades migratorias con el fin de identificar su situación migratoria en

territorio nacional. Contra esa detención, entre otros actos reclamados relacionados con ésta, las personas migrantes promovieron demanda de amparo indirecto. El Juzgado de Distrito del conocimiento resolvió, por una parte, sobreseer en el juicio de amparo y, por otra, concederlo. Contra esa determinación, el Presidente de la República y los solicitantes de amparo interpusieron, respectivamente, recursos de revisión; mismos que, por la naturaleza del objeto de su estudio, fueron remitidos por el Tribunal Colegiado del conocimiento a la Suprema Corte para su resolución.

En su fallo, la Primera Sala resolvió que:

- En todo procedimiento migratorio, el Estado se encuentra obligado a asignar un defensor o defensora de oficio para la persona migrante.
- El plazo máximo de detención y alojamiento en estaciones migratorias es de treinta y seis horas luego del cual, las personas que se encuentren sujetas a un proceso migratorio habrán de continuarlo en libertad.

Contexto social y económico del caso:

Personas migrantes que han partido de su país de origen y deja su vida, posesiones y familia, frente alguna situación amenazante que pone en peligro la vida, la pérdida de su libertad y/o su integridad

Instrumento y/o criterio internacional invocado

- Convención Americana Sobre Derechos Humanos.
- Comisión de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, Deliberación Revisada No. 5 sobre la privación de libertad de las personas migrantes, 2018, p. 2.
- ONU. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Observación general No. 5. Comité de Derechos Humanos. 2014. P.

4.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos:
- Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador.
- Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala.
- Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas.
- Caso Wong Ho Wing Vs. Perú.
- Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana.
- Caso García y Familiares Vs. Guatemala.
- Caso Servellón García y otros Vs. Honduras.
- Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras.
- Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia.
- Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana.
- Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá.
- Derechos y Garantías De Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional. OC-21/14.
- Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú.
- Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú.
- Caso Vélez Loor Vs. Panamá.
- Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México. Informe temático OEA/Ser.L/V/II. Doc. 48/13 de 30 de diciembre de 2013, párrafo 86.
- Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. OC-18/03 de 17

de septiembre de 2003, párrafo 163.

Otra observación: A partir de dicho criterio, las personas asesoras jurídicas adscritas al IFDP son designados como representantes de las personas en contexto de movilidad privadas de la libertad en alguna estación migratoria a fin de asistirles durante el procedimiento administrativo incoado en su contra.



Sentencia N° 3



Tribunal: Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Chihuahua

Materia: Administrativa

Derechos involucrados: Libre profesión de religión y culto

Breve relación de los hechos:

La usuaria fue objeto de discriminación con motivo de la religión que profesa, al negársele la expedición de su pasaporte mexicano por el hecho de pertenecer a la religión del islam y no tener permitido descubrir su cabello en público.

Por dicha situación, le fue negado verbalmente, el tomarle la fotografía para la expedición de su pasaporte con el hiyab puesto, aludiendo a lo establecido por el artículo 14 del Reglamento de Pasaportes y del Documento de Identidad y Viaje, el cual señala que para la toma de la misma se debe tener la cabeza descubierta.

Contexto social y económico del caso

La usuaria es una mujer mexicana que reside en el estado de Chihuahua (al norte de México), profesa la religión del islam en la que, de acuerdo con sus creencias, es obligatorio el uso del hiyab, que puede ser identificado como un pañuelo que oculta el cabello y cubre la cabeza cuando la mujer se encuentra en público en presencia de per-

sonas que no son de su familia inmediata. No solo se considera como un simple código de vestimenta femenino, sino que posee un significado religioso, por lo que debe ser entendido en el contexto de sus creencias y religión, lo cual se interpreta en conjunto con el mandato de la modestia y la privacidad al que está obligada.

En la legislación mexicana, el artículo 14 del Reglamento de Pasaportes y del Documento de Identidad y Viaje, establece:

“[...] Para obtener un pasaporte ordinario, las personas mayores de edad deberán cumplir con los siguientes requisitos:

[...]

IV. Presentar dos fotografías tamaño pasaporte sin lentes, cabeza descubierta [...].”

La usuaria, al intentar obtener su pasaporte, acudió a la oficina central de la Delegación en Chihuahua de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Cundo ingresó al cubículo para la toma de las fotografías fue atendida por personal femenino, quien intentó obligarla a retirarse el hiyab.

La usuaria explicó a dicho personal, la religión que profesa, exhibiendo tanto su credencial de elector como su constancia de no antecedentes penales, en cuyas fotografías muestra su hiyab. Sin embargo, le fue negada la toma de las fotografías.

Posteriormente, acudió a diversa oficina de enlace de la Delegación en Chihuahua de la Secretaría de Relaciones Exteriores, exhibiendo nueva cita y nuevo pago de derechos para la emisión de pasaporte. No obstante, la respuesta discriminatoria volvió a suscitarse aduciendo idénticas razones.

El 8 de noviembre de 2022, por parte de la Oficina de Pasaportes de la Secretaría de Relaciones Exteriores en el estado de Chihuahua, se interpuso recurso de revisión, mismo que fue turnado el 11 de mayo de 2023 a ponencia para formular proyecto de

resolución bajo el número 48/2023 en el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito. Dicha autoridad argumentó que la resolución combatida trasgrede los artículos 14 y 16 constitucionales por carecer de fundamentación y motivación, y no atiende a los principios de congruencia y exhaustividad.

Se señaló que la usuaria fue atendida por personal femenino, que el requerir fotografías sin ningún tipo de indumentaria en la cabeza se basa en la Seguridad Nacional, puntuizando que el derecho a la libertad religiosa puede válidamente limitarse.

Por parte de la Defensoría Pública Federal no se presentó recurso de revisión principal ni adhesivo.

El Instituto Federal de Defensoría Pública presentó la solicitud de ejercicio de facultad de atracción del amparo en revisión, misma que quedó radicada bajo el número 198/2023. Por acuerdo del 9 de noviembre de 2023, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación requirió al Tribunal Colegiado que informara del estado procesal del amparo en revisión y remitiera copia digitalizada del expediente, solicitándole no resolverlo hasta en tanto se llegara a una determinación sobre la solicitud.

El 26 de febrero de 2024 se publicó el auto relativo a la sesión privada del 21 de febrero del mismo año, derivada de la cual el Ministro Juan Luis Alcántara Carrancá hizo suya la solicitud. Actualmente está en elaboración el proyecto para determinar si se surte la competencia originaria de la Suprema Corte para conocer del asunto.

PARAGUAY



Paraguay

Ministerio Público de la Defensa



Sentencia #1

Absolución en un caso de incumplimiento del Deber Legal alimentario, en razón de la imposibilidad real de cumplimiento del acusado.

La estrategia procesal se ha basado justamente en la imposibilidad real de cumplimiento de la obligación en concepto de prestación alimentaria por un período de tiempo, quedando a la fecha del juicio oral, abonado en su totalidad la prestación. La representante del Ministerio Público persistió en su acusación, solicitando que el mismo sea condenado. La Corte Suprema de Justicia ha sentado jurisprudencia al respecto en la causa Nro. 9558/2009: Porfirio Rojas Oviedo S/ Incumplimiento del deber legal alimentario", en virtud de la cual la máxima instancia judicial ha anulado una condena impuesta y a sobreseído definitivamente, el fundamento de la decisión radica en que la sentencia definitiva condenatoria no se consideró la capacidad físico real de cumplir con el mandato, lo que sin duda constituye un elemento del tipo.

En el caso que nos ocupa el usuario fue absuelto de reproche y pena, del análisis del Tribunal Colegiado de Sentencia se extrae que las pruebas dan cuenta que los meses en los cuales incurrió en incumplimientos se debió a que no tenía los medios económicos para hacerse cargo. La conducta del acusado no es dolosa, se da más bien una conducta omisiva por una circunstancia (no contar con los medios de pago) que le permita a él, llegar al resultado que es el cumplimiento regular y uniforme de la prestación.

La mencionada sentencia fue apelada por la Agente fiscal y el Tribunal de Apelación ha

confirmado la Absolución y ha realizado aclaraciones interesantes en la materia.



Sentencia #2

Incumplimiento del Plazo Legal. Al momento de la audiencia de imposición de medidas cautelares, ante el juez competente, me he percatado que ha transcurrido un plazo superior al establecido en la Constitución Nacional Artículo 12 De la Detención y el arresto: "Toda persona detenida tiene derecho a que sea puesto a disposición del magistrado judicial competente, para que éste disponga cuanto corresponda en derecho. El Código Procesal Penal, en el Artículo 240 Detención "En todos los casos, la persona que haya sido detenida será puesta a disposición del juez en el plazo de 24 horas para que resuelva, dentro del mismo plazo, sobre la procedencia de la prisión preventiva, aplique las medidas sustitutivas o decrete la libertad por falta de mérito."

Al sustanciarse la audiencia he planteado la nulidad absoluta de las actuaciones y su consecuencia lógica, la cual es la libertad inmediata de mi representado conforme a lo que establece la Constitución Nacional, Art. 12, artículos 7, 10, 12, 165, 167, 240 y 282 del Código Procesal Penal y los artículos 7, inc. 5, 8.1 y 2 literal "h", 9, nral. 3 de la Convención Americana, ratificada por Paraguay, "Pacto San José de Costa Rica".

El juez de Garantías ha resuelto decretar la prisión preventiva del asistido y a razón de ello he presentado el Recurso de Apelación General contra la decisión. El Tribunal de Apelación acogido favorablemente dicho recurso, haciendo lugar al mismo, decretando la Nulidad Absoluta de las actuaciones la correspondiente libertad. Siendo el representado posteriormente Sobreseído Definitivamente por A. 1. Nro. 445 de fecha 05/05/2021.-

