

Supremo Tribunal Federal y del Tribunal Superior Electoral de Brasil

Resúmenes de la línea jurisprudencial

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
Sentencias enviadas por el	Ministro Luís Roberto Barroso
Datos de las sentencias que integran la línea jurisprudencial	<ul style="list-style-type: none"> • ADPF 132 e ADI 4277, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, dictadas el 5.05.2011. • HC 124.306, Ministro Relator Luís Roberto Barroso, dictada el 9.08.2016. • ADI 5.617, Ministro Relator Edson Fachin, dictada el 15.03.2018. • TSE, CTA 0600306-47.2019.6.00.0000, Ministro Relator Luís Roberto Barroso, dictada el 25.08.2020. • ADO 26, Rel. Min. Celso de Mello; MI 4.733, Rel. Min. Edson Fachin, julgados em 13.06.2019. • ADPF 709, Ministro Relator Luís Roberto Barroso, medida cautelar dictada el 3.08.2020.
Área/Materia	Equiparación de las uniones homoafectivas con las uniones estables heteroafectivas, Interrupción de la

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	gestación durante el primer trimestre de gestación, Destinación de recursos de los fondos partidista y electoral para candidaturas de mujeres, Criminalización de la homofobia, Protección de las comunidades indígenas contra la pandemia de Covid-19.
<p>Síntesis de la línea jurisprudencial</p>	<p>1. Equiparación de las uniones homoafectivas con las uniones estables heteroafectivas²⁶</p> <p>1. ALEGATO DE INOBSERVANCIA DE PRECEPTO FUNDAMENTAL (ADPF). PÉRDIDA PARCIAL DE OBJETO. CONOCIMIENTO DEL RESTO DE LA MATERIA POR RESOLVER A TRAVÉS DE UNA ACCIÓN DIRECTA DE INCONSTITUCIONALIDAD (ADI). UNIÓN HOMOAFECTIVA Y SU RECONOCIMIENTO COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA. CONVERGENCIA DE OBJETOS ENTRE ACCIONES DE NATURALEZA ABSTRACTA. SENTENCIA CONJUNTA. Anulación de los fundamentos de la ADPF nº 132-RJ por la ADI nº 4.277-DF, con la finalidad de dar una "interpretación conforme a la Constitución" al art. 1.723 del Código Civil. Consideración de los supuestos de la acción.</p> <p>2. PROHIBICIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS CON MOTIVO DEL SEXO, YA SEA A PARTIR DE LA DICOTOMÍA HOMBRE/MUJER (GÉNERO), O DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA ORIENTACIÓN SEXUAL DE CUALQUIERA DE ELLOS. LA PROHIBICIÓN DEL PREJUICIO</p>

²⁶ ADPF 132 y ADI 4277, Ministro Relator Carlos Ayres Britto, dictadas el 5.05.2011.

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>COMO UNA PARTE INTEGRANTE DEL CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAJE AL PLURALISMO COMO VALOR SOCIOPOLÍTICO Y CULTURAL. LIBERTAD PARA DISPONER DE LA PROPIA SEXUALIDAD, INCORPORADA EN LA CATEGORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL INDIVIDUO, EXPRESIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. DERECHO A LA INTIMIDAD Y A LA VIDA PRIVADA. NORMA QUE NO PUEDE REFORMARSE. El sexo de las personas, salvo disposición constitucional expresa o implícita en contrario, no puede nunca ser un factor de desigualdad jurídica. El prejuicio como algo totalmente prohibido a la luz de la fracción IV del art. 3º de la Constitución Federal, por ir en contra del objetivo constitucional de "promover el bien de todos". Silencio normativo de la Carta Magna con respecto a tomar el sexo de los individuos como una oportunidad de aplicación de la "norma general negativa" kelseniana, según la cual "lo que no está jurídicamente prohibido u ordenado, está jurídicamente permitido". Reconocimiento del derecho a la preferencia sexual como una emanación directa del principio de la "dignidad de la persona humana": derecho a la autoestima en el punto más elevado de la conciencia del individuo. Derecho a la búsqueda de la felicidad. Salto normativo de la prohibición del prejuicio a la proclamación del derecho a la libertad sexual. El uso concreto de la sexualidad forma parte de la autonomía de la voluntad de las personas físicas. El uso empírico de la sexualidad en los</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>planos de la intimidad y de la privacidad tuteladas constitucionalmente. Autonomía de la voluntad. Norma que no puede reformarse</p> <p>3. TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA INSTITUCIÓN DE LA FAMILIA. RECONOCIMIENTO DE QUE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL NO DA AL SUSTANTIVO "FAMILIA" NINGÚN SIGNIFICADO ORTODOXO NI DERIVADO DE LA PROPIA TÉCNICA JURÍDICA. LA FAMILIA COMO CATEGORÍA SOCIOCULTURAL Y PRINCIPIO ESPIRITUAL. DERECHO SUBJETIVO DE CONSTITUIR UNA FAMILIA. INTERPRETACIÓN NO REDUCCIONISTA. El encabezado del art. 226 confiere a la familia, base de la sociedad, la protección especial del Estado. Énfasis constitucional para la institución de la familia. Familia en su significado coloquial o tradicional de núcleo doméstico, sin importar su constitución formal o informal, o si está integrada por parejas heteroafectivas u homoafectivas. La Constitución de 1988, al utilizar la expresión "familia", no limita su formación a parejas con vínculo heteroafectivo ni a la formalización mediante registro, celebración civil o religiosa. La familia como institución privada que, voluntariamente constituida entre personas adultas, mantiene con el Estado y la sociedad civil una relación tricotómica necesaria. El núcleo familiar como el principal <i>locus</i> institucional de materialización de los derechos fundamentales que la misma Constitución denomina como "intimidad y vida privada" (fracción X del art. 5º).</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>Una igualdad ante las leyes de parejas con vínculos heteroafectivos y homoafectivos que únicamente cobra plenitud de sentido si resulta en un mismo derecho subjetivo a la formación de una familia autonomizada. La familia como figura central o marco de lo que todo lo demás forma el contenido. Imperiosa necesidad de una interpretación no reduccionista del concepto de familia como una institución que también se forma a través de vías distintas al matrimonio civil. Avance de la Constitución Federal de 1988 en el plano de las costumbres. Un paso más en dirección del pluralismo como categoría sociopolítica y cultural. Competencia del Supremo Tribunal Federal para mantener el atributo fundamental de la coherencia de la Carta Magna mediante la supresión del prejuicio relativo a la orientación sexual de las personas.</p> <p>4. UNIÓN ESTABLE. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL REFERIDA AL HOMBRE Y LA MUJER, PERO ÚNICAMENTE PARA LA ESPECIAL PROTECCIÓN DE ESTA ÚLTIMA. FINALIDAD CONSTITUCIONAL CONCRETA DEL ESTABLECIMIENTO DE RELACIONES JURÍDICAS HORIZONTALES O EXENTAS DE JERARQUÍA ENTRE LAS DOS TIPOLOGÍAS DEL GÉNERO HUMANO. IDENTIDAD CONSTITUCIONAL DE LOS CONCEPTOS DE "ENTIDAD FAMILIAR" Y "FAMILIA". La referencia constitucional a la dualidad básica hombre/mujer, en el §3º de su art. 226 tiene la finalidad de aprovechar la oportunidad para privilegiar las relaciones jurídicas horizontales o sin jerarquía en el ámbito</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>de las sociedades domésticas. Refuerzo normativo para un combate más eficiente contra la oposición patriarcal de las costumbres brasileñas. No resulta posible retomar la letra de la Constitución para revivir el art. 175 de la Constitución de 1967/1969. Desgraciadamente, no hay forma de ignorar la existencia del párrafo tercero del art. 226 de la Constitución actual. Disposición que, al utilizar la terminología "entidad familiar" no buscó diferenciarla del término "familia". Inexistencia de jerarquía o diferencia de calidad jurídica entre las dos formas de constitución de un nuevo y autonomizado núcleo doméstico. Empleo de la expresión "entidad familiar" como sinónimo perfecto de familia. La Constitución no prohíbe la formación de la familia por personas del mismo sexo, lo que es un reflejo de la consagración del principio de que no se prohíbe nada a nadie sino frente al derecho o a la protección de un interés legítimo ajeno, o un interés público, situación que no ocurre en la hipótesis <i>sub iúdice</i>. Inexistencia del derecho de los individuos heteroafectivos a su no equiparación jurídica con los individuos homoafectivos. Aplicabilidad del §2º del art. 5º de la Constitución Federal, para dejar patente que otros derechos y garantías, no expresamente listados en la Constitución, emergen "del régimen y de los principios adoptados por ella", a la letra: "Los derechos y garantías expresas en esta Constitución no excluyen otros que se deriven del régimen y de los principios adoptados por la misma, o de los tratados</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>internacionales de los que la República Federativa de Brasil sea parte".</p> <p>5. DIVERGENCIAS LATERALES RESPECTO A LA FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN. Anotación de que los ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes y Cezar Peluso coincidieron en cuanto a la imposibilidad de encuadrar de manera ortodoxa la unión homoafectiva en las especies de familia constitucionalmente establecidas. Sin embargo, reconocieron la unión entre parejas del mismo sexo como una forma nueva de entidad familiar. Situación que queda abierta a la conformación legislativa, sin perjuicio del reconocimiento de la inmediata autoaplicabilidad de la Constitución.</p> <p>6. INTERPRETACIÓN DEL ART. 1.723 DEL CÓDIGO CIVIL EN CONFORMIDAD CON LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (TÉCNICA DE LA "INTERPRETACIÓN CONFORME"). RECONOCIMIENTO DE LA UNIÓN HOMOAFECTIVA COMO FAMILIA. PROCEDENCIA DE LAS ACCIONES. Ante la posibilidad de la interpretación de manera prejuiciosa o discriminatoria del art. 1.723 del Código Civil que no es posible desentrañar con base en su propio texto, se hace necesaria la utilización de la técnica de la "interpretación conforme a la Constitución". Lo anterior, para eliminar de la disposición que estamos comentando cualquier significado que impida el reconocimiento de la unión continua, pública y duradera entre personas del mismo sexo como familia. Reconocimiento que debe</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>hacerse según las mismas reglas y con las mismas consecuencias que para la unión estable heteroafectiva. (ADPF 132 y ADI 4.277, Ministro Relator Carlos Ayres Britto, j. El 05.05.2011)</p> <p>2. Interrupción de la gestación durante el primer trimestre de gestación²⁷</p> <p>DERECHO PROCESAL PENAL. <i>HABEAS CORPUS</i>. PRISIÓN PREVENTIVA. AUSENCIA DE LOS REQUISITOS PARA DECRETLARLA. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA ACTUALIZACIÓN DEL TIPO PENAL DEL ABORTO EN EL CASO DE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DE LA GESTACIÓN DURANTE EL PRIMER TRIMESTRE. ORDEN CONCEDIDA DE OFICIO.</p> <p>1. <i>El habeas corpus</i> no tiene cabida en la hipótesis bajo estudio. No obstante, es un supuesto de concesión de la orden de oficio, con el fin de anular la prisión preventiva, con base en fundamentos de dos clases.</p> <p>2. En primer lugar, no están presentes los requisitos que legitiman la prisión cautelar, a saber: riesgo para el orden público, el orden económico, la instrucción penal o la aplicación de la ley penal (CPP, art. 312). Los acusados son personas investigadas por primera vez y con buenos antecedentes, tienen trabajo y residencia fija, se</p>

²⁷ HC 124.306, Ministro Relator Luís Roberto Barroso, dictada el 9.08.2016.

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>han presentado a los actos procesales de la instrucción y cumplirían la pena en régimen abierto, en el supuesto de condena.</p> <p>3. En segundo lugar, es preciso dar una interpretación conforme a la Constitución a los mismos artículos 124 a 126 del Código Penal —que tipifican el delito de aborto— para excluir de su ámbito de aplicación a la interrupción voluntaria de la gestación efectuada en el primer trimestre. La criminalización, en esa hipótesis, viola los derechos fundamentales de la mujer, así como el principio de proporcionalidad.</p> <p>4. La criminalización es incompatible con los siguientes derechos fundamentales: los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, que no puede ser obligada por el Estado a mantener una gestación no deseada; la autonomía de la mujer, que debe conservar el derecho de hacer sus elecciones existenciales; la integridad física y psíquica de la gestante, que es quien sufre, en su cuerpo y en su psiquismo, los efectos del embarazo; y la igualdad de la mujer, ya que los hombres no se embarazan y, por tanto, la equiparación plena de género depende del respeto de la voluntad de la mujer en esa cuestión.</p> <p>5. A todo esto se suma el impacto de la criminalización en contra de las mujeres en situación de pobreza. La cuestión es que el tratamiento como delito, dado</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>por la ley penal brasileña, impide que estas mujeres que no tienen acceso a médicos y clínicas privadas recurran al sistema público de salud para someterse a los procedimientos correspondientes. En consecuencia, se multiplican los casos de automutilación, lesiones graves y defunciones.</p> <p>6. La tipificación penal viola, asimismo, el principio de la proporcionalidad por motivos que se sintetizan a continuación: (i) la misma constituye una medida de dudosa pertinencia para la protección del bien jurídico que pretende tutelar (vida del <i>nasciturus</i>), por no producir un impacto significativo sobre el número de abortos practicados en el país, sino tan solo impidiendo que sean hechos de modo seguro; (ii) es posible que el Estado evite la práctica de abortos por medios más eficaces y menos lesivos que la criminalización, tales como la educación sexual, la distribución de anticonceptivos y la protección de la mujer que desea tener al hijo, pero se encuentra en condiciones adversas; (iii) la medida es desproporcional en sentido estricto, por generar costos sociales (problemas de salud pública y muertes) superiores a sus beneficios.</p> <p>7. Nótese finalmente que, prácticamente ningún país democrático y desarrollado del mundo trata como delito la interrupción de la gestación durante el primer trimestre, como ejemplo podemos citar entre otros, a los Estados Unidos, Alemania, Reino Unido, Canadá, Francia, Italia, España, Portugal, Holanda y Australia.</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>8. Concesión de la orden de oficio para desestimar la prisión preventiva de los pacientes, extendiéndose la decisión a los coacusados. (HC 124.306, Ministro Relator Luís Roberto Barroso, j. El 09.08.2016)</p> <p>3. Destinación de recursos de los fondos partidista y electoral para candidaturas de mujeres²⁸⁻²⁹</p> <p>ACCIÓN DIRECTA DE INCONSTITUCIONALIDAD. DERECHO CONSTITUCIONAL Y ELECTORAL. ART. 9º DE LA LEY 13.165/2015. ESTABLECIMIENTO DE UNA BASE MÍNIMA (5%) Y DE UN MÁXIMO (15%) DEL MONTO DEL FONDO PARTIDISTA DESTINADO AL FINANCIAMIENTO DE LAS CAMPAÑAS ELECTORALES PARA SU APLICACIÓN EN LAS CAMPAÑAS DE CANDIDATAS. ANÁLISIS DEL PRESUPUESTO PROCESAL DE LA IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE LA PETICIÓN. NEGATIVA. INCONSTITUCIONALIDAD. OFENSA A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN.</p> <p>1. El Supremo Tribunal Federal al examinar los argumentos de inconstitucionalidad de la norma, debe establecer la interpretación que constitucionalmente la robustezca, a fin de actualizar el contenido normativo cuya efectividad no dependa de la actuación del Poder Legislativo. Precedentes.</p>

²⁸ ADI 5.617, Ministro Relator Edson Fachin, dictada el 15.03.2018.

²⁹ TSE, CTA 0600306-47.2019.6.00.0000, Ministro Relator Luís Roberto Barroso, dictada el 25.08.2020.

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>2. El principio de la igualdad material es privilegiado a través de acciones afirmativas. No obstante, utilizar las diferencias establecidas con cualquier otra finalidad para superar la discriminación vulnera el mismo principio de la igualdad, que prohíbe el tratamiento discriminatorio con base en circunstancias que están fuera del control de las personas, como la raza, el sexo, el color de la piel o cualquier otra diferenciación arbitrariamente considerada. Precedente del CEDAW.</p> <p>3. La autonomía partidista no consagra ninguna regla que permita al partido ignorar el respeto incondicional de los derechos fundamentales, pues es precisamente en la división artificial entre lo público y lo privado en donde reside la principal forma de discriminación de las mujeres.</p> <p>4. Acción directa juzgada procedente para: (i) declarar la inconstitucionalidad de la expresión tres contenida en el art. 9º de la Ley 13.165/2015; (ii) dar una interpretación conforme a la Constitución al art. 9º de la Ley 13.165/2015 a fin de (a) equiparar el nivel legal mínimo de candidaturas femeninas (hoy del art. 10, § 3º, de la Ley 9.504/1997, esto es, al menos 30% de ciudadanas), con el mínimo de recursos del Fondo Partidista a serles destinado, que debe interpretarse también como el 30% del monto del fondo asignado a cada partido, para elecciones mayoritarias y proporcionales; y (b) fijar que,</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>existiendo un porcentaje más elevado de candidaturas femeninas, el mínimo de recursos globales del partido destinado a las campañas les sea asignado en la misma proporción; (iii) declarar la inconstitucionalidad, en consecuencia, del § 5º-A y del § 7º del art. 44 de la Ley 9.096/95. (ADI 5.617, Ministro Relator Edson Fachin, j. El 15.03.2018)</p> <p>Derecho Electoral. Consulta. Reserva de candidaturas, tiempo en radio y televisión y recursos para candidatas y candidatos negros. Conocimiento. Incisos 1, 2 y 4 respondidos en sentido afirmativo.</p> <p>1. Consulta con respecto de la posibilidad de: (i) garantizar a las candidatas negras el porcentaje de los recursos financieros y del tiempo en radio y TV destinados a las candidaturas femeninas en un monto del 50%, dada la distribución demográfica brasileña; (ii) instituir la reserva del 30% de las candidaturas de cada partido a personas negras, en los términos de la cuota de género prevista en la Ley nº 9.504/1997; (iii) determinar el costeo proporcional de las campañas de los candidatos negros, destinándoseles por lo menos 30% del total del Fondo Especial de Financiamiento de Campañas (FEFC); y (iv) asegurar tiempo de propaganda electoral gratuita en el radio y en la televisión proporcional a las candidaturas de personas negras, respetando un mínimo del 30%.</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>I. Conocimiento de la consulta</p> <p>2. Formula la consulta la autoridad con jurisdicción federal y las preguntas formuladas caen bajo el alcance de la legislación electoral y les son dadas el carácter de abstracción y objetividad. Además, esta Corte ya estableció que corresponde a la Justicia Electoral la apreciación, en ejercicio de sus funciones consultivas, de asuntos que traten de temas relativos a la garantía de igualdad material entre las candidaturas. Se procede al conocimiento de la consulta.</p> <p>II. Racismo, desigualdad racial y participación política</p> <p>3. El racismo en Brasil es estructural. Esto significa que, más que un problema individual, está incorporado en las estructuras políticas, sociales y económicas y en el funcionamiento de las instituciones, lo que permite la reproducción y la perpetuación de la desigualdad de oportunidades de la población negra.</p> <p>4. La desigualdad racial es evidenciada por diversas estadísticas, que demuestran que, en todos los ámbitos, desde el acceso a la educación hasta la seguridad pública, los negros son desfavorecidos y marginalizados. El Atlas de la Violencia de 2019 demostró que el 75.5% de todas las personas asesinadas en Brasil eran negras. Este dato es cruelmente ilustrado con las muertes de los niños João Pedro Mattos, Ágatha Félix y Kauê Ribeiro dos Santos, que ponen de manifiesto la importancia del movimiento social "Las vidas negras importan".</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>5. Como fenómeno intrínsecamente relacionado con las relaciones de poder y dominación, el racismo se manifiesta especialmente en el ámbito político-electoral. En las elecciones generales de 2018, a pesar de que el 47.6% de los candidatos que compitieron eran negros, entre los electos, éstos representaron tan sólo el 27.9%. Uno de los factores principales que afectan la viabilidad de las candidaturas es el financiamiento de las campañas. En este tema se constata que, en 2018, hubo un incremento efectivo en los valores absolutos y relativos de los ingresos de las candidatas mujeres por fuerza de las decisiones del Supremo Tribunal Federal y del Tribunal Superior Electoral. En tanto que en 2014 el ingreso promedio de campaña de las mujeres representaba cerca del 27.8% del de los hombres, en 2018, tal ingreso representó el 62.4%. Sin embargo, al analizarse la intersección entre género y raza, se constata que la política produjo efectos secundarios indeseables. Un estudio de <i>FGV Direito</i> relativo a la elección para la Cámara de Diputados señaló que las mujeres blancas candidatas recibieron un porcentaje (18.1%) de los recursos provenientes de los partidos, proporcional a las candidaturas (también de un 18.1%). En tanto que, los candidatos negros siguieron siendo subfinanciados por los partidos. A pesar de que las mujeres negras representaron el 12.9% de las candidaturas, recibieron tan sólo el 6.7% de los recursos. También los hombres negros recibieron de los partidos recursos desproporcionales (16.6%) en</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>relación con las candidaturas (26%). Únicamente los hombres blancos fueron sobrefinanciados (58.5%) comparativamente al porcentaje de candidatos (43.1%).</p> <p>III. Igualdad, diversidad y representatividad</p> <p>6. En el mundo contemporáneo, la igualdad se expresa particularmente en tres dimensiones: la igualdad formal, que funciona como protección contra la existencia de privilegios y trato discriminatorio; la igualdad material, que corresponde a las peticiones de redistribución de poder, riqueza y bienestar social; y la igualdad como reconocimiento, que significa el respeto debido a las minorías, su identidad y sus diferencias. El orden constitucional rechaza todas las formas de prejuicio y discriminación, y además impone al Estado el deber de actuar positivamente en el combate de este tipo de desviaciones y para la reducción de las desigualdades de hecho.</p> <p>7. Bajo el prisma de la igualdad, existe un deber de integración de los negros en los espacios de poder, noción que se ve potencializada en el caso de los parlamentos. La representación de todos los diferentes grupos sociales en el parlamento es esencial para el funcionamiento adecuado de la democracia y para el aumento de la legitimidad de las decisiones tomadas. Cuando la representación política es excluyente, se ve afectada la capacidad de las decisiones y de las políticas públicas en reflejar las voluntades y necesidades de las minorías</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>subrepresentadas. Además del impacto en la agenda pública, el aumento de la representatividad política negra tiene el efecto positivo de desterrar el papel secundario atribuido al negro en el imaginario social y la de volver natural la presencia negra en los espacios de poder.</p> <p>8. El imperativo constitucional de la igualdad y la noción de democracia participativa plural justifican la creación de acciones afirmativas en beneficio de la población negra. Sin embargo, el campo de actuación para la actualización del principio de igualdad y el combate al racismo no se limita a las acciones afirmativas. Si el racismo en Brasil es estructural, es necesario actuar sobre el funcionamiento de las normas e instituciones sociales, para impedir que éstas reproduzcan y agraven la desigualdad racial. Uno de esos campos es la identificación de casos de discriminación indirecta, en que normas supuestamente neutras producen efectos prácticos sistemáticamente perjudiciales para los grupos marginalizados, vulnerando así el principio de igualdad en su vertiente material.</p> <p>IV. Valoración de las preguntas formuladas en la consulta</p> <p>Inciso (i): Distribución de los recursos financieros y el tiempo de radio y TV entre las mujeres</p> <p>9. El Supremo Tribunal Federal, en la ADI nº 5617, y el Tribunal Superior Electoral, en la Cta nº 0600252-18/DF,</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>dieron un paso decisivo en cuanto al incremento de la efectividad de las cuotas de género al equiparar el porcentaje destinado a las candidaturas femeninas al mínimo de recursos del Fondo Partidista y del FEFC, así como del tiempo de radio y TV, respetándose, en cualquier caso, el mínimo legal del 30%. En 2018, el número de candidatas electas para la Cámara de Diputados creció 51% en relación con la elección de 2014; en tanto que, en las asambleas legislativas, el crecimiento fue de 41.2%.</p> <p>10. A pesar de estos importantes avances, los datos citados demostraron que al no considerar a las mujeres negras como una categoría que exige una atención específica para la aplicación de la cuota de género, se produjo un impacto desproporcional sobre las candidatas negras, configurando la hipótesis de discriminación indirecta. Lo anterior, desembocó en la situación de que a pesar de tratarse de una norma general y abstracta destinada a beneficiar a todas las mujeres en la contienda política, ante el racismo estructural presente en el esquema partidista, el efecto práctico fue el de mantener el subfinanciamiento de las candidaturas de las mujeres negras y, después, en su subrepresentación.</p> <p>11. La solución razonable para mitigar los efectos adversos producidos no es la distribución de los recursos entre las mujeres blancas y negras en razón del 50%, sino más bien la aplicación de la misma lógica adoptada</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>en las decisiones del Supremo Tribunal Federal y del Tribunal Superior Electoral en el sentido de que la distribución debe darse en la proporción exacta de las candidaturas de mujeres blancas y negras.</p> <p>Incisos (ii), (iii) y (iv): Creación de reserva de candidaturas para personas negras con destino proporcional de los recursos públicos y derecho de tiempo de radio y TV.</p> <p>12. Compete al Congreso Nacional de manera prioritaria el establecimiento de la política de la acción afirmativa apta para extender la participación política de las minorías no blancas, respondiendo al deseo popular y a la exigencia constitucional de igualdad. En ausencia de una norma específica que instituya una acción afirmativa en este ámbito, el Poder Judicial no debería ser el protagonista de su formulación. Sin embargo, esto no significa que no deba desempeñar ningún papel. Es legítima la actuación del Poder Judicial para garantizar los derechos fundamentales de grupos históricamente vulnerables como las mujeres, los negros o los homosexuales contra la discriminación directa o indirecta. De tal modo, el Tribunal Superior Electoral puede y debe actuar para impedir que la acción afirmativa establecida por la Ley nº 9.504/1997 produzca la discriminación injustificada y perpetúe la desigualdad racial.</p> <p>13. Se constata que el funcionamiento de la reserva de género dio como resultado una forma adicional de</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>discriminación indirecta en perjuicio de las candidaturas de hombres negros. Como los recursos públicos para las campañas son limitados, al destinar a las candidaturas de mujeres recursos proporcionales a los niveles porcentuales de sus candidaturas, tales recursos son naturalmente desviados de las candidaturas de los hombres. Sin embargo, debido al racismo estructural y a la marginalización histórica, son las candidaturas de los hombres negros que tienden a verse desproporionalmente afectadas con la disminución de los recursos disponibles. Para mitigar tal efecto adverso, debe establecerse el costeo proporcional de las campañas de los candidatos negros y garantizarse el tiempo de propaganda electoral gratuita en el radio y en la televisión proporcional a las candidaturas de personas negras, en proporción exacta al número de candidaturas.</p> <p>VI. Parámetros para el cálculo y la fiscalización de la destinación de recursos a candidaturas de personas negras.</p> <p>14. El volumen de los recursos destinados a las candidaturas de personas negras debe calcularse a partir del porcentaje de éstas dentro de cada género, y no en forma global. Esto es, primeramente, deben separarse las candidaturas en dos grupos —hombres y mujeres. A continuación, debe establecerse el porcentaje de candidaturas de mujeres negras en relación con el total de candidaturas femeninas, así como el porcentaje de</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>candidaturas de hombres negros en relación con el total de candidaturas masculinas. Del total de recursos destinados a cada género es que se separará la cuota mínima de recurso a ser destinada a las personas negras de ese género.</p> <p>15. Además, deben observarse las particularidades del régimen del FEFC y del Fondo Partidista, ajustándose las reglas ya aplicadas para el cálculo y la fiscalización de recursos destinados a las mujeres.</p> <p>16. La aplicación de recursos del FEFC a candidaturas femeninas es calculada y fiscalizada en el ámbito nacional. De tal modo, el cálculo del monto mínimo del FEFC a aplicarse por el partido en todo el país a candidaturas de mujeres negras y hombres negros será realizado a partir de la determinación del porcentaje de mujeres negras entre el número total de candidatas y de hombres negros entre el número total de candidatos. La fiscalización de la aplicación de los porcentajes mínimos será realizada, únicamente, en el examen de las rendiciones de cuentas del directorio nacional por el Tribunal Superior Electoral.</p> <p>17. La aplicación de recursos del Fondo Partidista a candidaturas femeninas es calculada y fiscalizada en cada esfera partidista. Por tanto, existiendo la aplicación de recursos del Fondo Partidista a las campañas, el órgano partidista proveedor, de cualquier esfera, deberá</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>destinar los recursos proporcionalmente al porcentaje efectivo de (i) candidaturas femeninas, observado, dentro de este grupo, el volumen mínimo a aplicarse a candidaturas de mujeres negras; y de (ii) candidaturas de hombres negros. En este caso, la proporcionalidad será apreciada con base en las candidaturas presentadas en el ámbito territorial del órgano partidista proveedor. La fiscalización de la aplicación del porcentaje mínimo será realizada en el examen de las rendiciones de cuentas de campaña de cada órgano partidista que haya realizado la provisión.</p> <p>VI. Conclusión</p> <p>18. El primer inciso es respondido en sentido afirmativo en los términos siguientes: los recursos públicos del Fondo Partidista y del FEFC y el tiempo de radio y TV destinados a las candidaturas de mujeres, por la aplicación de las decisiones judiciales del Supremo Tribunal Federal en la ADI nº 5617/DF y del Tribunal Superior Electoral en la Consulta nº 0600252-18/DF, deben repartirse entre mujeres negras y blancas en proporción exacta de las candidaturas presentadas por las asociaciones.</p> <p>19. El segundo inciso es respondido en sentido negativo, no siendo adecuado el establecimiento, por el Tribunal Superior Electoral, de una política de reserva de candidaturas para personas negras en un nivel de 30%.</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>El tercero y cuarto incisos son respondidos afirmativamente, en los siguientes términos: los recursos públicos del Fondo Partidista y del FEFC y el tiempo de radio y TV deben destinarse al costeo de las candidaturas de hombres negros en proporción exacta de las candidaturas presentadas por las asociaciones.</p> <p>Aplicación del acuerdo a partir de las Elecciones de 2022, vencido, en este punto, el relator. Imposibilidad de alteración de las reglas de distribución de recursos aplicables a las Elecciones 2020, ya que los partidos políticos han presentado los criterios para la distribución del FEFC y, también, ha iniciado el periodo de acuerdos partidistas. (TSE, CTA 0600306-47.2019.6.00.0000, Ministro Relator Luís Roberto Barroso, j. El 25.08.2020.</p> <p>4. Criminalización de la homofobia³⁰</p> <p>ACCIÓN DIRECTA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN. EXPOSICIÓN Y SUJECCIÓN DE LOS HOMOSEXUALES, TRANSGÉNERO Y DEMÁS INTEGRANTES DE LA COMUNIDAD LGBTI+ A GRAVES OFENSAS A SUS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO CONSECUENCIA DE LA SUPERACIÓN IRRAZONABLE DEL PLAZO NECESARIO PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES DE CRIMINALIZACIÓN ESTABLECIDOS</p>

³⁰ ADO 26, Rel. Min. Celso de Mello; MI 4.733, Rel. Min. Edson Fachin, julgados em 13.06.2019.

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>POR EL TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, art. 5º, fracciones XLI y XLII). LA ACCIÓN DIRECTA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES FRUSTRADAS, EN CUANTO A SU EFICACIA, POR LA INJUSTIFICABLE INERCIA DEL PODER PÚBLICO. LA SITUACIÓN DE INERCIA DEL ESTADO EN RELACIÓN CON LA PROMULGACIÓN DE ACTOS LEGISLATIVOS NECESARIOS PARA LA SANCIÓN DE LOS ACTOS DE DISCRIMINACIÓN PRATICADOS EN RAZÓN DE LA ORIENTACIÓN SEXUAL O DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO DE LA VÍCTIMA LA CUESTIÓN DE LA IDEOLOGÍA DE GÉNERO. SOLUCIONES POSIBLES PARA SUPERAR EL ESTADO DE RETRASO INCONSTITUCIONAL: (A) LA NOTIFICACIÓN AL CONGRESO NACIONAL DE SU ESTADO DE RETRASO INCONSTITUCIONAL Y (B) LA CLASIFICACIÓN INMEDIATA DE LAS PRÁCTICAS DE HOMOFOBIA Y TRANSFOBIA, MEDIANTE UNA INTERPRETACIÓN CONFORME (QUE NO DEBE CONFUNDIRSE CON UNA INTERPRETACIÓN BASADA EN LA ANALOGÍA PERJUDICIAL PARA LA PARTE CORRESPONDIENTE), DEL CONCEPTO DE RACISMO PREVISTO EN LA LEY Nº 7. 716/89. INVIABILIDAD DE FORMULAR, EN SEDE DE CONTROL CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDAD, UNA PETICIÓN DE CARÁCTER CONDENATORIO BASADA EN UNA SUPUESTA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO, YA QUE, EN LAS ACCIONES CONSTITUCIONALES DE PERFIL OBJETIVO, LAS SITUACIONES INDIVIDUALES O LOS INTERESES</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>SUBJETIVOS NO SE DISCUTEN. IMPOSIBILIDAD JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DEL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, A TRAVÉS DE LA DISPOSICIÓN JURISDICCIONAL PARA TIPIFICAR DELITOS Y COMENTAR LAS SANCIONES DEL DERECHO PENAL, YA QUE LOS TEMAS REFERIDOS SE SOMETEN A LA CLÁUSULA DE RESERVA CONSTITUCIONAL DE LA LEY EN SENTIDO FORMAL (CF, art. 5, fracción XXXIX). CONSIDERACIONES SOBRE LOS REGISTROS HISTÓRICOS Y LAS PRÁCTICAS SOCIALES CONTEMPORÁNEAS QUE REVELAN EL TRATAMIENTO PREJUDICIOSO, EXCLUYENTE Y DISCRIMINATORIO QUE SE HA DADO A LA VIDA HOMOERÓTICA EN NUESTRO PAÍS: EL AMOR QUE NO SE ATREVE A DECIR SU NOMBRE (LORD ALFRED DOUGLAS, DEL POEMA TWO LOVES, PUBLICADO EN THE CHAMELEON, 1894, VERSO ERRÓNEAMENTE ATRIBUIDO A OSCAR WILDE). LA VIOLENCIA CONTRA LOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD LGBTI+ O LA BANALIDAD DEL MAL HOMOFÓBICO Y TRANSFÓBICO (PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI): UNA REALIDAD CONTEMPORÁNEA INACEPTABLE (Y CRUEL). EL PODER JUDICIAL, EN SU ACTIVIDAD HERMENÉUTICA, TIENE QUE HACER EFECTIVA LA REACCIÓN DEL ESTADO EN LA PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DE LOS ACTOS DE PREJUDICIO O DISCRIMINACIÓN PRACTICADOS CONTRA LAS PERSONAS QUE INTEGRAN GRUPOS SOCIALES VULNERABLES A LA CUESTIÓN DE LA INTOLERANCIA, ESPECIALMENTE CUANDO SE DIRIGEN CONTRA LA COMUNIDAD LGBTI+ : LA INADMISIBILIDAD DE LA INCITACIÓN AL ODIOS (CON-</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>VENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, ARTÍCULO 13, § 5) LA NOCIÓN DE TOLERANCIA COMO ARMONÍA EN LA DIFERENCIA Y RESPETO A LA DIVERSIDAD DE LAS PERSONAS Y AL MULTICULTURALISMO DE LOS PUEBLOS LA LIBERTAD RELIGIOSA Y LA CONDENA DE LA HOMOTRANSFOBIA: COEXISTENCIA CONSTITUCIONALMENTE ARMONIOSA ENTRE EL DEBER ESTATAL DE REPRIMIR LAS PRÁCTICAS ILÍCITAS CONTRA LOS MIEMBROS DEL GRUPO LGBTI+ Y LA LIBERTAD FUNDAMENTAL DE PROFESAR, O NO, CUALQUIER FE RELIGIOSA, DE PROCLAMAR Y VIVIR SEGÚN SUS PRINCIPIOS, DE CELEBRAR EL CULTO Y LOS RITOS LITÚRGICOS CORRESPONDIENTES Y DE PRACTICAR EL PROSELITISMO (ADI 2.566/DF, Red. P/ sentencia Ministro EDSON FACHIN), SIN RESTRICCIONES NI INTERFERENCIAS INDEBIDAS DE LAS AUTORIDADES PÚBLICAS Y LAICIDAD ESTATAL: LA CUESTIÓN DE LA NEUTRALIDAD AXIOLÓGICA DEL PODER PÚBLICO EN MATERIA RELIGIOSA. EL CARÁCTER HISTÓRICO DEL DECRETO 119-A DE 07/01/1890, DICTADO POR EL GOBIERNO PROVISIONAL DE LA REPÚBLICA, QUE APROBÓ EL PROYECTO ELABORADO POR RUY BARBOSA Y POR DEMETRIO NUNES RIBEIRO LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL, LA PROTECCIÓN DE LOS GRUPOS VULNERABLES Y LA FUNCIÓN CONTRAMAYORITARIA DEL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EN EL EJERCICIO DE SU JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL. LA BÚSQUEDA DE LA FELICIDAD COMO DERIVACIÓN CONSTITUCIONAL IMPLÍCITA DEL PRINCIPIO FUNDAMENTAL DE LA DIGNIDAD</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>HUMANA. UNA OBSERVACIÓN FINAL: EL SIGNIFICADO DE LA DEFENSA DEL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DE LA ACCIÓN DIRECTA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN CONOCIDA EN PARTE Y, EN ESA MEDIDA, SOSTUVO, CON EFICACIA GENERAL Y EFECTO VINCULANTE LA APROBACIÓN, POR EL PLENO DEL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DE LAS TESIS PROPUESTAS POR EL RELATOR, MINISTRO CELSO DE MELLO.</p> <p>LAS PRÁCTICAS HOMÓFOBAS Y TRANSFÓBICAS CONSTITUYEN ACTOS DELICTIVOS SUSCEPTIBLES DE SER REPRIMIDOS PENALMENTE, POR EFECTO DE LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES DE CRIMINALIZACIÓN (CF. ART. 5, FRACCIONES XLI Y XLII), YA QUE TRADUCEN LAS EXPRESIONES DE RACISMO EN SU DIMENSIÓN SOCIAL.</p> <p>Mientras no exista una ley emanada del Congreso Nacional destinada a implementar los mandatos de criminalización definidos en las fracciones XLI y XLII del art. 5 de la Constitución de la República, las conductas homofóbicas y transfóbicas, reales o supuestas, que conllevan una aversión odiosa a la orientación sexual o a la identidad de género de cualquier persona, por traducirse en expresiones de racismo, entendido éste en su dimensión social, se ajustan, por identidad de razón y por adecuación típica, a los preceptos primarios de incriminación definidos en la Ley nº 7.716, de 08/01/1989, constituyendo, también, en la hipótesis de homicidio doloso, circunstancia que lo califica, por configurar un</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p data-bbox="410 348 994 414">motivo inmoral y despreciable (Código Penal, art. 121, § 2º, I, <i>in fine</i>).</p> <p data-bbox="410 447 994 591">NADIE PUEDE SER PRIVADO DE DERECHOS NI SUFRIR CUALQUIER ACTO DE MOLESTIA DE ORDEN JURÍDICO POR SU ORIENTACIÓN SEXUAL O SU IDENTIDAD DE GÉNERO</p> <p data-bbox="410 629 994 855">Los miembros del colectivo LGBTI+, como cualquier otra persona, nacen iguales en dignidad y derechos y poseen igual capacidad de autodeterminación en cuanto a sus elecciones personales en materia afectiva y amorosa, especialmente en lo que se refiere a su experiencia homoerótica.</p> <p data-bbox="410 893 994 1153">¡Nadie, bajo la égida de un orden democrático justo, puede ser privado de sus derechos (incluyendo el derecho a la búsqueda de la felicidad y el derecho a la igualdad de trato que la Constitución y las leyes de la República otorgan a las personas en general) ni sufrir ninguna restricción en su esfera jurídica por su orientación sexual o identidad de género!</p> <p data-bbox="410 1191 994 1450">Garantizar a los miembros del colectivo LGBTI+ la plena ciudadanía y el pleno respeto tanto a su condición como a sus elecciones personales puede significar, en estos tiempos en los que las libertades fundamentales de las personas sufren ataques de mentes oscuras y retrógradas, la diferencia esencial entre la civilización y la barbarie.</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>LAS DISTINTAS DIMENSIONES CONCEPTUALES DEL RACISMO. EL RACISMO, QUE NO SE LIMITA A LOS ASPECTOS ESTRICTAMENTE FENOTÍPICOS, CONSTITUYE UNA MANIFESTACIÓN DE PODER QUE, BUSCANDO SU JUSTIFICACIÓN EN LA DESIGUALDAD, PRETENDE POSIBILITAR LA DOMINACIÓN DEL GRUPO MAYORITARIO SOBRE LOS MIEMBROS DE GRUPOS VULNERABLES (COMO LA COMUNIDAD LGBTI+), ESTABLECIENDO, A TRAVÉS DE LA INACEPTABLE INFERIORIZACIÓN, UNA SITUACIÓN DE INJUSTA EXCLUSIÓN POLÍTICA Y JURÍDICO-SOCIAL.</p> <p>El concepto de racismo, entendido en su dimensión social, va más allá de los aspectos estrictamente biológicos o fenotípicos, ya que resulta, como manifestación de poder, de una construcción histórica y cultural motivada por el objetivo de justificar la desigualdad y dirigida al control ideológico, la dominación política, el sometimiento social y la negación de la alteridad, la dignidad y la humanidad de quienes, por formar parte de un grupo vulnerable (LGBTI+) y por no pertenecer al grupo que ostenta una posición de hegemonía en una determinada estructura social, son considerados extraños y diferentes, degradados a la condición de parias del ordenamiento jurídico, expuestos, como consecuencia de una odiosa inferiorización y perversa estigmatización, a una injusta y perjudicial situación de exclusión del sistema general de protección del derecho.</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p data-bbox="410 348 994 492">COMPATIBILIDAD CONSTITUCIONAL ENTRE LA REPRESIÓN PENAL DE LA HOMOTRANSFOBIA Y LA INTANGIBILIDAD DEL EJERCICIO PLENO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA</p> <p data-bbox="410 530 994 1311">La represión penal de la práctica de la homotransfobia no alcanza, ni restringe o limita el ejercicio de la libertad religiosa, cualquiera que sea la confesión que se profese, cuyos fieles y ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás o clérigos musulmanes, y líderes o celebrantes de las religiones afrobrasileñas, entre otros) tienen asegurado el derecho a predicar y difundir, libremente, por la palabra, la imagen o cualquier otro medio, su pensamiento y a expresar sus convicciones de acuerdo con lo contenido en sus libros y códigos sagrados, así como la de enseñar según su orientación doctrinaria y/o teológica, pudiendo buscar y conquistar adeptos y practicar los actos de culto y liturgia respectivos, independientemente del espacio, público o privado, de su actuación individual o colectiva, siempre que tales manifestaciones no constituyan un discurso de odio, entendiéndose como tales aquellas exteriorizaciones que inciten a la discriminación, la hostilidad o la violencia contra personas en razón de su orientación sexual o su identidad de género.</p> <p data-bbox="410 1348 994 1450">LA TOLERANCIA COMO EXPRESIÓN DE LA ARMONÍA EN LA DIFERENCIA Y DEL RESPETO A LA DIVERSIDAD DE LAS PERSONAS Y A LA MULTICULTURALIDAD DE LOS</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>PUEBLOS. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD DE MANIFESTAR EL PROPIO PENSAMIENTO, AL TENER UN CARÁCTER AMPLIO, SE EXTIENDE TAMBIÉN A LAS IDEAS QUE CAUSAN UN DESACUERDO PROFUNDO O QUE DESPIERTAN UN INTENSO CLAMOR PÚBLICO O PROVOCAN UN GRAVE RECHAZO POR PARTE DE LAS CORRIENTES MAYORITARIAS O HEGEMÓNICAS DE UNA DETERMINADA COLECTIVIDAD.</p> <p>Las ideas, comprendidas en ellas los mensajes y la predicación de carácter religioso, pueden ser fecundas, liberadoras, transformadoras o incluso, revolucionarias y subversivas. De esta manera, se provocan cambios, se supera el inmovilismo y se rompen paradigmas hasta entonces establecidos en las formaciones sociales.</p> <p>El verdadero sentido de la protección constitucional a la libertad de expresión consiste no únicamente en garantizar el derecho de los que piensan como nosotros, sino, igualmente, en proteger el derecho de los que sostienen ideas (incluso si se trata de ideas o manifestaciones religiosas) que causan desacuerdo o que provocan, incluso, el rechazo por parte de la mayoría existente en una determinada colectividad. El caso <i>United States v. Schwimmer</i> (279 U.S. 644, 1929): la famosa opinión disidente (<i>dissenting opinion</i>) del Juez Oliver Wendell Holmes Jr.</p> <p>Por ello, es necesario construir espacios de libertad, en todo lo que sea compatible con el sentido democrático que anima a nuestras instituciones políticas, jurídicas y</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>sociales, para que el pensamiento y, particularmente, el religioso no sea reprimido y, lo que es fundamental, para que las ideas, especialmente las de carácter confesional, puedan florecer, sin restricciones indebidas, en un ambiente de plena tolerancia, que, lejos de sofocar las opiniones divergentes, legitime el establecimiento del disenso y posibilite, para el contenido argumentativo del discurso basado en convicciones antagónicas, la concreción de valores esenciales a la configuración del Estado Democrático de Derecho: el respeto al pluralismo y la tolerancia.</p> <p>El discurso de odio, entendido como aquellas exteriorizaciones y manifestaciones que incitan a la discriminación, que estimulan la hostilidad o provocan la violencia (física o moral) contra las personas por su orientación sexual o identidad de género, no está amparado por la libertad de expresión constitucional ni por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13, § 5º), que lo rechaza de manera expresa.</p> <p>LA CUESTIÓN DE LA OMISIÓN NORMATIVA Y LA SUPERACIÓN IRRAZONABLE DEL TIEMPO EN LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES PARA LEGISLAR LA INSTRUMENTALIDAD DE LA ACCIÓN DIRECTA POR OMISIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES FRUSTRADAS, EN SU EFICACIA, POR LA INJUSTIFICABLE INERCIA DEL PODER PÚBLICO.</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>La omisión del Estado que no cumple, en mayor o menor medida, la imposición dictada por el texto constitucional (como la que se deriva del art. 5, XLI y XLII, de nuestra Ley Fundamental) se califica como una conducta revestida de intensa gravedad político-jurídica, he aquí que, por inercia, el poder público también falta al respeto a la Constitución, contraviene los derechos que en ella se fundamentan e impide, por ausencia (o insuficiencia) de medidas concretizadoras, la correcta aplicabilidad de los postulados de la Ley Fundamental. Doctrina. Precedentes (ADI 1.458- -MC/DF, Ministro Relator CELSO DE MELLO, v.g.).</p> <p>Nada más inaceptable, peligroso e ilegítimo que redactar una Constitución sin la voluntad de hacerla cumplir en su totalidad o bien, la de promulgarla con la intención de sólo ejecutarla con el propósito secundario de hacerla aplicable sólo en los puntos que resulten convenientes a los designios de los gobernantes o de los grupos mayoritarios, en detrimento de los intereses superiores de los ciudadanos o, muchas veces, con un desprecio frontal por los derechos de las minorías, especialmente de las que están expuestas a situaciones de vulnerabilidad. (ADO 26, Ministro Relator Celso de Mello, j. El 13.06.2019)</p> <p>DERECHO CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR. DEBER DEL ESTADO DE TIPIFICAR COMO DELITO LAS CON-</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p data-bbox="412 348 994 530">DUCTAS QUE VULNERAN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. HOMOTRANSFOBIA. DISCRIMINACIÓN INCONSTITUCIONAL. OMISIÓN DEL CONGRESO NACIONAL. SE CONCEDE LA MEDIDA CAUTELAR POR SER PROCEDENTE.</p> <ol data-bbox="412 566 994 1442" style="list-style-type: none"><li data-bbox="412 566 994 712">1. Cualquier tipo de discriminación, incluida la fundada en la orientación sexual o la identidad de género de las personas, es un ataque al Estado Democrático de Derecho.<li data-bbox="412 745 994 852">2. El derecho a la igualdad sin discriminación incluye la identidad o expresión de género y la orientación sexual.<li data-bbox="412 885 994 1108">3. A la luz de los tratados internacionales de los que es parte la República Federativa de Brasil, se desprende de la lectura del texto de la Carta de 1988 que existe una garantía constitucional de criminalización en relación con todas y cada una de las discriminaciones que violen los derechos y libertades fundamentales.<li data-bbox="412 1141 994 1442">4. La omisión legislativa de tipificar la discriminación basada en la orientación sexual o la identidad de género transgrede el sentido mínimo de la justicia al señalar que se tolera el sufrimiento y la violencia dirigidos a gays, lesbianas, bisexuales, transexuales o intersexuales, como si no fueran dignos de vivir en igualdad. La Constitución no autoriza a tolerar el sufrimiento que impone la discriminación.

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>5. La discriminación por orientación sexual o identidad de género, como cualquier forma de discriminación, es inaceptable porque quita a las personas la expectativa justa de que tienen el mismo valor.</p> <p>6. Se concedió una medida cautelar para (i) reconocer el retraso inconstitucional del Congreso Nacional y (ii) aplicar la Ley 7.716/89 hasta que el Congreso Nacional legisle sobre la materia a fin de ampliar la tipificación prevista para los delitos resultantes de la discriminación o el prejuicio basados en la raza, el color, la etnia, la religión o el origen nacional a la discriminación basada en la orientación sexual o la identidad de género. (MI 4.733, Ministro Relator Edson Fachin, j. El 13.06.2019)</p> <p>5. Protección de las comunidades indígenas contra la pandemia de Covid-19³¹</p> <p>DERECHOS FUNDAMENTALES. PUEBLOS INDÍGENAS. PETICIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE PRECEPTO FUNDAMENTAL. PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA Y A LA SALUD FRENTE A LA PANDEMIA DEL COVID-19 MEDIDAS CAUTELARES PARCIALMENTE CONCEDIDAS.</p> <p>1. Acción que tiene como objeto las fallas y omisiones del poder público en el combate a la pandemia del COVID-19 entre los pueblos indígenas, con alto riesgo de contagio e incluso de exterminio de las etnias.</p>

³¹ ADPF 709, Ministro Relator Luís Roberto Barroso, medida cautelar dictada el 3.08.2020.

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>2. La Articulación de los Pueblos Indígenas de Brasil (APIBIB) tiene legitimación activa para presentar una acción directa ante el Supremo Tribunal Federal, así como los partidos políticos que firmen la petición inicial.</p> <p>Premisas de la decisión</p> <p>3. Los pueblos indígenas son especialmente vulnerables a las enfermedades infecciosas y contagiosas, frente a las que tienen una baja inmunidad y una tasa de mortalidad superior a la media nacional. Hay pruebas de la expansión acelerada del contagio de COVID-19 entre sus miembros y la denuncia de la insuficiencia de acciones promovidas por la Unión para su contención.</p> <p>4. Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la formulación y ejecución de las acciones de salud que les sean destinadas. Se trata de un derecho asegurado por la Constitución de 1988 y por el Convenio 169 de la OIT, que es una norma interna en Brasil.</p> <p>5. El análisis desarrollado aquí atendió tres directrices: (i) los principios de precaución y prevención, con respecto a la protección de la vida y la salud; (ii) la necesidad del diálogo institucional entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo, en materia de políticas públicas derivadas de la Constitución; y (iii) la importancia del diálogo intercultural, en toda cuestión que involucre los derechos de los pueblos indígenas.</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>Peticiones realizadas</p> <p>6. En la acción se formulan reivindicaciones específicas en relación con los pueblos indígenas en aislamiento o de reciente contacto, así como reivindicaciones que se dirigen a los pueblos indígenas en general. Tales pretensiones incluyen la creación de barreras sanitarias, la instalación de un centro físico y virtual para el análisis sistemático de información por parte de un equipo de salud (<i>Sala de Situação</i>), el retiro de los invasores de las tierras indígenas, el acceso de todos los indígenas al Subsistema de Salud Indígena (SUS) y la elaboración de un plan para los pueblos indígenas para enfrentar y dar seguimiento a la COVID-19.</p> <p>7. Todas las peticiones son relevantes y pertinentes. Desgraciadamente, no todas ellas pueden aceptarse del todo en el contexto muy limitado de una decisión cautelar y, sobre todo, no todas pueden satisfacerse mediante un simple acto de voluntad. Por el contrario, exigen una planificación adecuada y un diálogo institucional entre los Poderes.</p> <p>Decisión cautelar</p> <p>En cuanto a las peticiones de los pueblos indígenas en aislamiento y de contacto reciente.</p> <p>8. Determinación de la creación de barreras sanitarias, según el plan que presentará la Unión, previa audiencia</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>de los miembros de la <i>Sala de Situação</i> en el plazo de 10 días, a partir de la fecha en que se haga pública esta decisión.</p> <p>9. Determinación de la instalación de la <i>Sala de Situação</i>, prevista en la norma vigente, para la gestión de las acciones de combate a la pandemia respecto a los pueblos indígenas en aislamiento y de contacto reciente, con la participación de representantes de las comunidades indígenas, de la Procuraduría General de la República y de la Defensoría Pública de la Unión, observando los plazos y especificaciones detallados en la decisión.</p> <p>Con respecto a los pueblos indígenas en general</p> <p>10. La expulsión de los invasores de las tierras indígenas es una medida imperativa e indispensable. Sin embargo, no se trata de una cuestión nueva asociada a la pandemia de COVID-19. El traslado de decenas de miles de personas debe considerar: a) el riesgo de conflictos; y b) la necesidad de que las fuerzas policiales y militares entren en las tierras indígenas, agravando el peligro de contaminación. Por tanto, sin perjuicio del deber de la Unión de ponderar el problema y desarrollar un plan de suspensión de intrusión, se determina, por el momento, incluir en el plan para los pueblos indígenas para enfrentar y dar seguimiento a la COVID-19, al que se hace referencia más adelante, una medida de emergencia para la contención y aislamiento de los invasores de las</p>

Tribunal	Supremo Tribunal Federal de Brasil
	<p>comunidades indígenas o una medida alternativa capaz de evitar el contacto.</p> <p>11. Determinación de que los servicios del Subsistema de Salud Indígena sean accesibles a todos los indígenas que viven en pueblos, independientemente de que sus tierras hayan sido regularizadas o no. En cuanto a los no establecidos en aldeas, por ahora, el uso del Subsistema de Salud Indígena sólo ocurrirá en ausencia de disponibilidad del SUS general.</p> <p>12. Determinación de la elaboración de un Plan para los pueblos indígenas brasileños para enfrentar y dar seguimiento a la COVID-19, de común acuerdo, por la Unión y por el Consejo Nacional de Derechos Humanos, con la participación de las comunidades indígenas, observando los plazos y condiciones especificados en la decisión.</p> <p>13. Voto por la ratificación de la medida cautelar parcialmente concedida. (ADPF 709-MC, Ministro Relator Luís Roberto Barroso, j. El 3.08.2020)</p>
<p>Las sentencias que integran esta línea jurisprudencial pueden ser consultadas en el siguiente enlace</p>	<p>http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaTraduzida/jurisprudenciaTraduzida.asp?tplingua=2</p>

