

VERSION PRELIMINAR
SUSCEPTIBLE DE CORRECCION
UNA VEZ CONFRONTADO
CON EL EXPEDIENTE ORIGINAL

DIRECCION GENERAL DE INVESTIGACIONES

(S-323/2021)

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

ARTICULO 1°- Incorpórese como inciso 13) al artículo 55 del Código Procesal Penal de la Nación (Ley 23.984) el siguiente texto:

“13) Si manifiesta judicial o extrajudicialmente una posición contraria a la perspectiva de géneros, hostilidad hacia las mujeres y población LGBTIQ+, utiliza discursos de odio, o no respeta y hace respetar la ley de identidad de género.”

ARTICULO 2°- Incorpórese como inciso h) al artículo 60 del Código Procesal Penal Federal el siguiente texto:

"h) Si manifiesta judicial o extrajudicialmente una posición contraria a la perspectiva de géneros, hostilidad hacia las mujeres y población LGBTIQ+, utiliza discursos de odio, o no respeta y hace respetar la ley de identidad de género."

ARTICULO 3°- Incorpórese como inciso l) al artículo 16 de la ley 26.485 el siguiente texto:

"l) A ser juzgadas con perspectiva de género y sin discriminación, contando con juzgadores y juzgadas imparciales, siendo motivo de inhibición y recusación de magistrados y magistradas manifestar judicial o extrajudicialmente una posición contraria a la perspectiva de géneros, hostilidad hacia las mujeres y población LGBTIQ+, utiliza discursos de odio, o no respeta y hace respetar la ley de identidad de género."

ARTICULO 4°- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Anabel Fernandez Sagasti

FUNDAMENTOS

Señora Presidenta:

Teniendo en cuenta la sanción de la Ley 27.499 conocida como “Ley Micaela”, la cual establece la capacitación obligatoria en género para los tres poderes del Estado promulgada en 2018.

No podemos llegar a otra conclusión que, un juez o jueza que no lleva adelante capacitación en perspectiva de género, se manifiesta públicamente en contra de la aplicación de la perspectiva de género, o

hace uso de discursos y prácticas de odio y prejuicio, es un juez que adelanta opinión respecto a esa materia.

El derecho a ser juzgados o juzgadas con perspectiva de género y sin discriminación es uno de los principios que sustentan el derecho al debido proceso aceptar cualquier otro criterio afecta la garantía de ser oída por un tribunal imparcial (artículos 18 y 33 de la CN, 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

La regulación de los motivos de apartamiento previstos en el Código Procesal Penal no es otra cosa que la reglamentación de cláusulas constitucionales y/o convencionales.

El derecho del justiciable a un tribunal imparcial no es de mera raigambre legal, por lo que el enunciado del art.s 55 CPP no puede considerarse exhaustivo, y pueden admitirse otros motivos de excusación y recusación “en la medida en que los intervinientes se vean enfrentados a una duda razonable sobre la imparcialidad de los jueces” (CFCP, Sala II, causa 11208 del 7/8/09 “Rojas”)

Concurren en el caso una serie de hechos que, interrelacionados, pueden constituir causas objetivamente justificadas que además de las dudas de la acusada, pueden proyectarse en la sociedad, al respecto la jurisprudencia tiene dicho “El juez, que...no debe gozar del consenso de la mayoría, debe contar, sin embargo, con la confianza de los sujetos concretos que juzga, de modo que éstos no sólo tengan, sino ni siquiera alberguen, el temor de llegar a tener un juez enemigo o de cualquier modo no imparcial” (del considerando 24).- (Llerena, CSJN, fallos 328:1491).

La doctrina de las apariencias, desarrollada principalmente por el TEDH, extendió su aplicación a casos en que la causal de sospecha de parcialidad se había originado por situaciones o conductas fuera del proceso en sí, aunque con indudable proyección sobre este.¹

La garantía de imparcialidad del juzgador o juzgadora, intrínsecamente relacionada con la de debido proceso, ha experimentado una evolución significativa a partir de su inclusión expresa en el bloque constitucional. Así se desprende de los artículos: 26 de la Declaración

¹ Sistemas penales europeos, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Estudios de Derecho Judicial, 2010, pág. 155. caso “Doroszhko y Pozharskiy c. Estonia” del 24-4-08; caso “Pescador Valero c. España” del 17-6-03.

Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

De tal modo, no sólo se ve reafirmada por esas cláusulas (antes de la última reforma constitucional se derivaba de los artículos 18 y 33 C.N) sino que su elevación al rango de garantía de derecho internacional ubica a nuestro país como sujeto obligado y pasible de responsabilidad con ese alcance, “...debe permitirse a los interesados demostrar la existencia de un temor razonable por la posible parcialidad de un juez, apoyado en razones analógicas que fundan seriamente su pretensión” (Fallos 322: 1941)

La causal debe ser demostrada, dado que la imparcialidad de los y las jueces se presume: “Es preciso que existan sospechas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos...que permitan temer que...no utilizará como criterio de juicio el previsto por la ley...” Lo que debe intentar determinarse en el supuesto de parcialidad subjetiva es la convicción personal de tal juez en tal ocasión, y en el de parcialidad objetiva, hechos que permitan poner en duda su imparcialidad (CSJN, 27/05/09, “Telleldín”, fallos 332:1290).

Roxin lo enuncia de la siguiente manera: “Un juez que no está excluido de pleno derecho, puede ser recusado por temor de parcialidad, cuando exista una razón que sea adecuada para justificar la desconfianza sobre su imparcialidad...no se exige que él realmente sea parcial, antes bien, alcanza con que pueda introducirse la sospecha de ello según una valoración razonable” (Roxin, Claus, “Derecho Procesal Penal”, Ed. Del Puerto, Bs. As., 2000, Págs. 42/43).- Una “Preocupación legítima” (CCCF, Sala I, c. 28.100 “Moreno Ocampo, L. s/recusación”, rta. 22/1/96, reg. 1050), “fundamentos serios y razonables” (CCCF, c. 29.365 “Cavallo, Domingo F. s/ recusación”, rta. 10/05/99, reg. 318), y “una valoración razonable”, son todas fórmulas que apuntan a lo mismo: que el temor esté justificado” (c. 38429, rta. 27/10/05, reg. 1223).

En una sociedad democrática es necesario que en los casos concretos y ante los hechos que se investigan, los justiciables no alberguen temor de parcialidad mientras transcurren los procesos que los involucran.

Los y las jueces que adopten una posición parcial contraria a valorar con perspectiva de género los casos sobre los que se informa, en cumplimiento de la doctrina sobre recusación que hemos desarrollado en las secciones anteriores, corresponde que se inhiban o apartarlos de las actuaciones.

Estas posiciones resultan contrarias al avance de los derechos humanos de las mujeres y personas LGTBIQ+, y de la resolución de causas judiciales con perspectiva de género y sin discriminación.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple”, rta. el 1/9/2011, ya tuvo la oportunidad de expedirse la obligación de analizar en cada caso en concreto la aplicación de aquellos instrumentos internacionales que han incorporado esa “perspectiva de género”.²

La Corte IDH ha establecido que “El derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Al respecto, este Tribunal ha establecido que la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. La imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia. La imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que exista prueba en contrario. Por su parte, la denominada prueba objetiva consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona.

Consecuentemente, esta Corte ha señalado anteriormente que un juez debe separarse de una causa sometida a su conocimiento cuando exista algún motivo o duda que vaya en desmedro de la integridad del tribunal como un órgano imparcial. En aras de salvaguardar la administración de justicia se debe asegurar que el juez se encuentre libre de todo prejuicio y que no exista temor alguno que ponga en duda el ejercicio de las funciones jurisdiccionales.” (Corte IDH, Uson Ramirez v. Venezuela, 2009, cons 117 y 1183)

La Comisión y la Corte Interamericana han reiterado que, a la luz de las obligaciones estatales de respetar, garantizar y promover los derechos humanos, los funcionarios y funcionarias tienen el deber de

² <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/11/fallos44390.pdf#viewer.action=download>

³ En el mismo sentido, Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135 146; Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 238.

garantizar que cuando ejercen su libertad de expresión no están ignorando los derechos humanos.⁴

En este sentido, la Comisión Interamericana ha expresado su preocupación por la afirmación y utilización de estereotipos negativos y discriminatorios sobre las personas LGBTI por parte de funcionarios públicos en varios países de la región.⁵

Asimismo, el Relator Especial para la libertad de expresión de la ONU ha advertido que los funcionarios públicos tienen una responsabilidad especial de rechazar de manera clara y oficial el discurso de odio: “el rechazo formal del discurso de odio por parte de funcionarios de alto nivel, así como su rechazo a las ideas que expresan odio puede funcionar como una medida preventiva para combatir la incitación a la violencia y a la discriminación”

Cuando los altos funcionarios incurren en discurso de odio, “menoscaban no sólo el derecho de no discriminación de los grupos afectados, sino también la confianza que tales grupos depositan en las instituciones del Estado y, con ello, la calidad y el nivel de su participación en la democracia.” En consecuencia, los Estados deben adoptar “las medidas disciplinarias adecuadas en el caso de incitaciones al odio o apología del odio por parte de funcionarios públicos”.⁶

⁴ Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 131. Ver también (relacionado): CIDH. Informe Anual 2009. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo II (Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009, párr. 204; Corte IDH. Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párr. 139; Corte IDH. Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 151; CIDH, Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo II (evaluación sobre el estado de la libertad de expresión en el hemisferio), OEA /Ser.L/V/II.149 Doc. 50. 31 de diciembre de 2013, párr. 44

⁵ CIDH, Comunicado de Prensa No. 37/13. La CIDH insta a los Estados Miembros a garantizar el respeto a los derechos de personas LGTBI por parte de funcionarios estatales. 17 de mayo de 2013.

⁶ Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. A/67/357. 7 de septiembre de 2012, párr. 67 ONU. Asamblea General. Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. A/67/357. 7 de septiembre de 2012, párr. 64. 702 Plan de Acción de Rabat sobre la prohibición de la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, hostilidad o violencia. 5 de octubre de 2012, párr. 24. 703 Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial. Recomendación General No. 35, La

El Experto Independiente ante las Naciones Unidas, sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género en su informe de 2018 sobre Protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, destacó que “...observa la aparición, en ciertas regiones del mundo, del discurso populista que busca deslegitimar la difícil situación de las personas discriminadas por motivos de orientación sexual o identidad de género intentando redefinir el término “ideología de género”. En su sentido original el término, acuñado en la década de 1970 y utilizado en la obra del politólogo Rule Krauss, entre otros, hace referencia precisamente al sistema binario de ideas preconcebidas y asimetrías de poder predeterminadas en función del género que deben ponerse en tela de juicio si se pretende que toda la humanidad goce plenamente de los derechos humanos. En su nuevo uso alternativo y reciente, sin embargo, el término forma parte de un discurso contrario a los derechos pronunciado por líderes políticos y religiosos que pretenden limitar los derechos humanos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans y de género diverso, en el que se afirma que la labor de promoción de los derechos humanos de estas personas constituye un comportamiento antisocial o contracultural. El titular del mandato considera que parte del discurso contrario a los derechos merece un examen con arreglo a los parámetros del discurso de odio, por lo que ahondará en el tema en sus futuros trabajos, en particular en sus informes.”⁷

La falta de reconocimiento de la identidad de género de los y las justiciables constituye trato discriminatorio que se traduce en criminalización y acoso por parte de las autoridades.

El Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género en su informe de 2018 sobre Protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, destacó que “La inmensa mayoría de las personas trans y de género diverso en el mundo...carece de acceso al reconocimiento de su género por parte del Estado. Estas personas pueden vivir en un vacío jurídico, en cuyo caso es probable que el estigma y los prejuicios generen un clima que de modo tácito permita, fomente y premie con impunidad los actos de violencia y discriminación cometidos contra ellas, y que conduzca a una situación de criminalización de facto.”

En nuestro país, esta materia aparece expresamente regulada en la Ley de identidad de Género, limitando la discreción judicial.

⁷ https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/73/152&Lang=S

Cuando no respetan y no hacen respetar la ley de identidad de género, los y las magistradas no se expresan como jueces imparciales, o jueces sin una opinión respecto de los derechos de las personas trans. Por el contrario, esta práctica expresa la parcialidad en contra de los derechos consagrados legalmente.

Esta creencia no es merecedora de respeto en una sociedad democrática, y es incompatible con los derechos humanos a la dignidad e igualdad ante la ley. Es por ello que el accionar de magistrados y magistradas que no respetan ni hacen respetar la Ley de Identidad de Género es incompatible con la dignidad humana y los derechos humanos (En el mismo sentido, Goodwin, TEDH).

La CIDH ha manifestado que “la libertad de religión o creencia no puede aducirse para justificar la discriminación contra personas de orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género diversas o no normativas, o cuyos cuerpos varían del estándar corporal femenino y masculino que no condicen con las expectativas dictadas por sus dogmas religiosos. En este sentido, la Comisión Interamericana señala positivamente las palabras utilizadas en la decisión del juez Devindra Rampersad, del Tribunal Superior de Justicia de Trinidad y Tobago, en el caso Jason Jones v. Attorney General of Trinidad and Tobago, las cuales explicaron que su decisión no estaba relacionada con ninguna creencia religiosa, ya que Trinidad es un país secular y que “las creencias de algunos –por definición– no son la creencia de todos, y en la República de Trinidad y Tobago, todos son protegidos bajo la Constitución” (CIDH, 2019, par. 67)⁸

“Los prejuicios expresan una cierta comprensión del mundo, y si los prejuicios están arraigados ciegan, e invisibilizan el objeto de la comprensión, porque por ser prejuicios y no juicios, no están sujetos a falsación o contradicción...(...)

En su informe sobre violencia contra personas LGBT, la CIDH refiere reportes del PNUD que acreditan que “La percepción que tienen las mujeres trans, respecto a los procesos civiles y penales, es que por su identidad de género, jueces y juezas pierden toda credibilidad en ellas...(...)...En lo tocante al derecho a un juicio justo, puede observarse que tanto las mujeres trans, como los/as funcionarios/as perciben que los procesos judiciales... pueden verse afectados total o parcialmente por prejuicios relativos a la identidad de sexual o género. Esto, que es muy difícil de investigar, comprobar y generalizar, pone de relieve otra problemática, la ausencia de disposiciones que aseguren la prevención y protección de las personas ante esta forma de discriminación, durante los procesos judiciales, civiles y penales.”⁹

⁸ <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf>

⁹ <https://www.comcavis.org.sv/archivos/categorizados/41.pdf?1578451666>

La CIDH urge los Estados a actuar “con la debida diligencia para prevenir, investigar, procesar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos perpetradas por actores estatales o privados...y aseguren el acceso afectivo a la justicia de la población LGBTI, incluyendo la adopción de protocolos específicos para la debida actuación de funcionarios y administradores de justicia, en particular cuando han sido sometidos a la violencia y a la discriminación. La CIDH resalta que esa labor debe ser emprendida por todas las ramas de la administración de justicia, a través de esfuerzos concertados, conjuntos y contundentes, a fin de hacer frente a la violencia y discriminación sistemática sufrida por las personas LGBTI, combatir la impunidad generalizada vinculada a dichos actos, y garantizar efectivamente el derecho a la justicia de la población LGBTI. Asimismo, la CIDH recomienda que los Estados lleven a cabo la adecuación de un sistema de justicia que tenga en cuenta el respeto y la protección de los derechos de las personas LGBTI, considerando particularmente su orientación sexual –real o percibida– identidad de género o diversidad corporal”. (CIDH, 2019 parr 204 y 205)¹⁰

En definitiva tanto el marco normativo interno como externo imponen adecuar la garantía del juez o jueza imparcial, para todos los justiciables.

Por los argumentos expuestos, solicito la aprobación del presente proyecto de ley.

Anabel Fernandez Sagasti

¹⁰ <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf>