



TRABAJO FINAL DE GRADO

La identidad de las personas: un derecho fundamental.

NOTA A FALLO

Carrera: Abogacía

Alumno: Federico Matías Godoy

D.N.I.: 36.326.537

Legajo: VABG42372

Prof. tutor: Nicolás Cocca.

Tema: Cuestiones de género.

Autos: 41112/2018/TO1/CNC3 Reg. n° S.T.286/2020 – s/ incidente de recusación.

Tribunal: Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, sala 2. Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Fecha de la sentencia: 10 de marzo de 2020.

Sumario: **I.** Introducción.- **II.** Hechos relevantes, historia procesal y decisión del tribunal.- **III.** Ratio decidendi.- **IV.** Análisis conceptual y antecedentes. - **V.** Postura del autor.- **VI.** Conclusión. - **VII.** Referencias bibliográficas. - **VIII.** Anexo: fallo completo. -

I. Introducción

Las desiguales estructuras heteropatriarcales impregnadas desde épocas rudimentarias e inmemorables -establecidas culturalmente en la sociedad de manera transgeneracional con perduración hasta estos días-, que han constituido -históricamente- desde la opresión todo tipo de violencias, nos han llevado a plantear un profundo abordaje de la problemática, tendiente a erradicar diferencias heteronormativas y, por tanto, lograr *pari passu*¹ la equidad entre universalmente iguales.

La evolución de los seres humanos y, en consecuencia, la reorganización de las actuales sociedades nos permite repensar hoy, por un lado, los alcances inagotables de las cuestiones de género y, por otro, la reivindicación por parte de los Estados -en cuanto sujetos internacionalmente obligados- respecto de los derechos direccionados hacia el desarrollo humano, dentro de los que podemos resaltar, por excelencia, a la identidad de las personas.

La emancipatoria lucha que por años han llevado adelante distintos actores sociales, ha logrado que nuestro país adhiera a distintos instrumentos internacionales sobre la materia tendiente no solo a la eliminación de violencias, sino también a revalidar la libertad y la identidad de las personas, como así también que se sancionen leyes nacionales con alcance en la materia.

¹ En igualdad de condiciones

Sobre el particular, veremos la resignificación de la identidad de género -en términos trascendentales que no se reducen o limitan a la mera orientación o expresión- sino que van más allá y hacen de la autopercepción un derecho fundamental dirigido a poner en valor la dignidad de las personas, tal como lo recepta la Ley 26.743 (2012) y que, por consiguiente, obliga a todos los poderes del Estado a garantizar, reconocer y promover tales derechos, de conformidad con lo establecido por la Ley 24.632 (1996), como así también a eliminar toda forma de discriminación, según lo normado en la Ley 23.179 (1985), basado en los principios rectores de la igualdad ante la Ley que encuentra su fundamento en el Art. 16 C.N.A (Constitución de la Nación Argentina, art. 16; 1994)

Esto nos condujo, entonces, a analizar los extremos fácticos y la teoría del caso que hacen al tratamiento del incidente de recusación impetrado por una imputada de un delito -a instancias de su defensa- por ante la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional, contra dos Jueces del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 8 de la CABA, conforme las previsiones materiales y formales de la Ley adjetiva federal.

Sustancialmente se ubica el eje en la identidad de género de la justiciable (persona trans) y en posiciones tendenciosas asumidas por los magistrados recusados que, desde la parcialidad, ponen en crisis el principio de objetividad que afectaría, cuanto menos, el debido proceso. Bajo esa premisa la alzada entonces fundamentará su decisorio.

Empero, de la inteligencia del fallo se advierte la existencia de un problema jurídico concebido como axiológico que se desprende, por un lado de la enunciación taxativa de los supuestos de recusación previstos en el Art. 55 del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN) en cuanto regla normativa y, por otro, de la interpretación y aplicación de principios de raigambre constitucional, dentro de los que se destacan el derecho de defensa en juicio y de ser oído y juzgado por un tribunal imparcial, esto último receptado en el Art. 18 en función del art. 33 de la C.N.A, con arreglo a lo normado en el Art. 26 de la Declaración Americana de Deberes y Derechos del Hombre, 14.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Pues entonces, como indica Dworkin (2004) se presenta una colisión entre una norma -en este caso el art. 55 del código de rito- y un principio superior del sistema -principio de seguridad jurídica-, siendo este último un fundamento de la primera.

II. Hechos relevantes, historia procesal y decisión del tribunal

Dentro de la tramitación de una investigación penal en etapa de elevación a juicio -cuyo entendimiento recayó en el T.O.C n° 8 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires-, y conforme los argumentos que a posterior serán expuestos, se impetró un incidente de recusación que motivó la intervención del órgano jurisdiccional superior, según las previsiones consagradas en la ley ritual.

En ese marco, entonces, Luz Aimé Díaz, en calidad de procesada por un delito, compareció con el patrocinio letrado de su defensora particular, abogada Luciana Sánchez, por ante la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional intentando el apartamiento -de la causa principal- de los jueces Dr. Luis M. Rizzi y Dr. Javier Anzoátegui, integrantes del a-quo.

La discusión traída al superior versará, pues, en principio sobre la admisibilidad en sentido formal y sustancial de la impugnación planteada y, salteado el obstáculo, lisa y llanamente deberá el a-quem resolver acerca de la procedencia o no del remedio procesal interpuesto.

Para arribar a la decisión jurisdiccional peticionada por las partes -la justiciable en su comparendo y los recusados en oportunidad de emitir los informes que prevé el código de rito en el Art. 61- se ha de trabajar sobre los hechos y la teoría del caso planteada, de lo que se desprende que la pretensión requerida básicamente viene a concretar el eficaz acceso a la Justicia de la imputada.

Para ello la defensa de la procesada, con buen tinte, cuestionó a los recusados con argumentos *ad hominem*² debido a haber vertido éstos expresiones displicentes en notas periodísticas que naturalmente adquirieron publicidad, donde lisa y llanamente sentaron sus posturas acerca de la perspectiva de género con base en sus más férreas creencias religiosas, y también en los fundamentos por ellos esgrimidos en fallos análogos que fueron objeto de revisión -y anulación en un caso- dejando allí sentadas sus posiciones respecto del tema. Esas circunstancias entonces bastaron para presumir una cierta y probable inclinación de los magistrados que se podría traducir no en una decisión contraria a los intereses de la imputada, sino en la parcialidad subjetiva en detrimento de los derechos y garantías judiciales que cristalizarán todo proceso judicial con base en los principios de imparcialidad, debido proceso y eficacia de la defensa en juicio.

Sin perjuicio del deber de excusarse de los jueces -entendido por el a-quem como de concreción real del derecho-, al ser recusados y no habiendo admitido el pedido de apartamiento, los magistrados,

² Contra la persona

con arreglo a lo dispuesto en el Art. 61 del plexo jurídico en análisis, emitieron los correspondientes informes donde pretendieron continuar conociendo en la causa objeto del recurso.

Pero, en oportunidad de producir los informes pertinentes, no hicieron más que reivindicar el temor de parcialidad aducido por la procesada, ello traducido en las expresiones desdeñosas con las que se dirigieron a ésta -tratándola como hombre en términos biológicos, desconociendo su identidad de género- como así también afirmando su desprecio por la igualdad y equidad buscada a través de una lucha de años, reduciéndola a una mera corriente ideológica, lo que es rechazado por todo organismo afín a las cuestiones de género al ser entendido como un constitutivo de odio y discriminación contra las mujeres, en términos de lo dispuesto por la Organización de Estados Americanos (OEA) y Organización de Naciones Unidas (ONU).

A su turno, el Dr. Rizzi desconoció el contexto en el que hubiera realizado declaraciones públicas tendenciosas, descartando un punto de conexión con el debate oral objeto de la recusación. Del mismo modo lo hizo en comparación con sentencias previas análogas que fueran materia de objeción y, por último, denunció discriminación por parte de la compareciente en virtud de la religión que profesa, procurando continuar entendiendo en el procedimiento.

En el mismo orden de cosas, su colega argumentó dificultad lecto-comprensiva del lenguaje inclusivo, en una clara muestra despectiva sobre el tema, aunque sin medias tintas reafirmó su discrepancia con lo que él señala como una corriente ideológica, poniendo de relieve que la imposición generalizada de ese precepto bien podría constituir una flagrante violación al principio de reserva, con resorte legal en el Art. 19 de la Constitución Nacional. Asimismo, para intentar su competencia se valió del aspecto formal que requiere el Art. 62 del CPPN como causal de recusación y manifestó la extemporaneidad del incidente en términos del Art. 60 para que el remedio sea rechazado *in limine*³.

En oportunidad de meritar los informes precedentes, la defensa revalidó el temor sembrado por los magistrados acerca de su parcialidad evidente y fundada, acompañando a tal efecto documental pertinente, citando jurisprudencia y doctrina por las que consideró que la Cámara debía pronunciarse favorablemente a sus intereses.

Valorando los hechos, teniendo presente la prueba incorporada y la vista de los informes suministrados, efectuando su valoración en adecuación a los parámetros de la sana crítica racional

³ Sin tratamiento

conforme lo recepta el Art. 398 del CPPN, ante el estado de riesgo insuperable, fundando su decisorio en doctrina, legislación y jurisprudencia que alcanza el tratamiento de la problemática, la Cámara decidió hacer lugar a la recusación planteada y en consecuencia apartar a V.S Dr. Luis M. Rizzi y Javier Anzoátegui de la causa.

III. Ratio decidendi

La decisión adoptada por la Cámara de Casación, en sala unipersonal compuesta por el Dr. Daniel Morín, encuentra su argumento en el exhaustivo análisis de los extremos fácticos presentados, logrando concluir que los jueces recusados actuaron con parcialidad en litigios anteriores, lo que valió que éstos fueran objeto de críticas y revisiones, anulando el a-quem uno de ellos. Del mismo modo se calificó la conducta por ellos desplegada en el marco de notas periodísticas que adquirieron estado público y relevancia producto de las expresiones displicentes de los jueces. Sobre ambos extremos se profundizó su evaluación, resultando notorio el peligro en concreto de parcialidad subjetiva.

Para un mejor proveer se trajo a estudio no sólo jurisprudencia para fallar en tal sentido -cuya remisión podría resultar superabundante o impertinente-, sino también un amplio y fructífero desentrañamiento de legislación nacional e internacional sobre la materia, lo que permite ratificar la obligación del Estado -en este caso a instancias del Poder Judicial- de reconocer, promover y garantizar los derechos consagrados en tales documentos y de erradicar, por otra parte, la violencia sistemática contra las mujeres.

Objetivamente además se descartó la extemporaneidad del incidente en términos procesales y, en sintonía con ello, se valoró la causal sobreviniente invocada de manera tal que los supuestos previstos en el Art. 55 del CPPPN no sean interpretados de manera rigurosa, poniendo por encima de esta norma el principio de seguridad jurídica, “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”).

En definitiva, se tuvo por adecuado lo impetrado en el incidente con los elementos formales y materiales enunciados, logrando de esa manera la congruencia del fallo.

IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes

La sentencia traída a estudio nos obliga a relevar un minucioso análisis sobre el flagelo de la violencia en contexto de género, su amplitud en términos normativos y su impacto en los procesos judiciales. Esto se sostiene sobre dos pilares fundamentales: por un lado, nos da cuenta de una

problemática que debe y tiene que ser visibilizada toda vez que, sistemáticamente, es un mecanismo que tiende a coartar derechos y libertades. Por otro, se pone de relieve la importancia de la cuestión entendida como principios básicos que rigen una sociedad democrática que el Estado -en cualquiera de sus formas- no puede desconocer.

En efecto y para un correcto entendimiento, corresponde desentrañar normativamente la definición material de este tipo de violencia que tiene como víctima a la mujer -concepto no limitado biológicamente a las mujeres cisgénero-. Por tanto, resulta necesario traer a estudio la definición de violencia de género que conceptualiza la Ley 26.485 (2009) como toda conducta de acción u omisión directa o indirecta que afecta a las mujeres y las coloca en desventaja respecto a los varones en el marco de una relación desigual de poder.

Con el mismo punto de partida, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará), en su preámbulo, ha considerado que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencias en el contexto histórico de las relaciones de poder desiguales entre hombres y mujeres. (Ley 24.632, 1996).

Sin embargo, dada la complejidad que asumen las cuestiones de género, se entiende que la problemática no se agota en la opresión ejercida sobre las mujeres. Va más allá y es donde surge la necesidad de acción estatal, no sólo para hacer cesar -a través del aparato del Estado- todo tipo de mecanismos de violencia, sino para garantizar el efectivo cumplimiento de los instrumentos legislativos nacionales e internacionales.

A ese respecto se ha puesto en discusión el abordaje situacional de las violencias motivadas por el género y se ha debatido, además, sobre el eficaz acceso a la justicia *erga omnes*⁴, por lo que la recomendación n° 33 del CEDAW indica que:

La discriminación contra la mujer, sobre la base de los estereotipos de género, la estigmatización, las normas culturales dañinas y patriarcales y la violencia basada en el género, que afectan particularmente a las mujeres, tienen efectos adversos sobre la capacidad de éstas para obtener acceso a la justicia en pie de igualdad con los hombres (Recomendación General N° 33: Acceso a la Justicia, CEDAW/C/GC/33, agosto de 2015, Párr. 8.).

Ahora bien, en concreto y estando a lo que hace a la inteligencia del fallo analizado, surge la imperiosa necesidad de reivindicar el instituto de la identidad de género visto como un derecho

⁴ Respecto de todos

fundamental de las personas. De allí surge que el desconocimiento de los magistrados hacia la identidad real, legítima y auto percibida por la justiciable implique que, arbitrariamente, sean socavados sus derechos y garantías judiciales, máxime cuando se hace alusión al tema con comentarios discriminatorios y constitutivos de discursos de odio.

Es así como, en la interrelación entre el género y la orientación en lo que respecta a la responsabilidad estatal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso “Atala Riffo y niñas vs. Chile” ha dicho que:

Los Estados están internacionalmente obligados a adoptar las medidas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos establecidos en la Convención, como se estipula en el artículo 2 de dicho instrumento interamericano por lo que deben propender, precisamente, por enfrentar las manifestaciones intolerantes y discriminatorias, con el fin de evitar la exclusión o negación de una determinada condición (Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, sentencia del 24 de febrero de 2012, párr. 119).

Sobre esos fundamentos internacionales a los cuales la Argentina adhiere en términos de tratados con jerarquía constitucional (C.N 75 inc. 22°), el tribunal superior desplegó la estructura motivada por el incidente de recusación y advirtió, con justa razón, la flagrante violación a las garantías judiciales de la recusante que hizo peligrar los derechos que le asisten a su calidad de imputada y, por tanto, poner en clara desventaja su posición en el litigio.

El decisorio a todas luces se ajustó a los estándares de la perspectiva de género que oportunamente se consolidaron en la Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing (China, 1995), donde se instó a los Estados a la promoción de políticas activas y visibles de transversalización de la perspectiva de género, lo que valió que fuera utilizado las veces de herramientas estratégicas tendientes a lograr la igualdad. (Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, 1995).

Por tanto y adecuándose en un todo a lo dispuesto por la Ley 26.485, el superior, en calidad de operador judicial, se pronunció a derecho de modo tal que garantizó así los derechos mínimos en los procedimientos judiciales, verbigracia el derecho de la imputada a ser oída por un juez imparcial, que su opinión sea tenida en cuenta y sobre todo respecto a la amplitud probatoria utilizada para tener por acreditadas las circunstancias de violencia denunciadas.

Ahora bien, sin perjuicio de la cuestión sustancial, de manera subsidiaria se advierte la discusión pragmática que versa sobre cuestiones meramente procesales, que no hacen al fondo de la cuestión, pero sí a la forma y que ha entrado en controversia en la interpretación ritualista de la norma respecto de la perentoriedad de plazos y oportunidad de interponer el instrumento recursivo.

Sobre ese particular, con acertada valoración, la Cámara entendió que la causal sobreviniente esgrimida con base en la evidencia colectada echó por tierra todo intento de desestimar el pedimento con argumento en el exhaustivo análisis de la ley adjetiva. Esto es, se saltó el obstáculo en torno a la interpretación y aplicación de la norma, por la preponderancia del principio superior del sistema.

En efecto, y a modo de justificación del decisorio, se argumentó que anteriormente la Cámara Nacional de Casación Penal se pronunció en el caso “*Busker Aaron*” y puso de manifiesto que la regla de caducidad impresa en el Art. 60 del código ritual versa sobre un plazo indicativo que intenta el orden para asegurar el proceso y evitar dilaciones en la investigación, pero que con ello no decae el derecho de quien se defiende de ser oído u oída y juzgado o juzgada por un tribunal imparcial e independiente (Causa 70993/17, sent. de 01/08/18, reg. n° S.T 1148/18). Todo ello en función del art. 8.1 CADH; art. 14.c, PIDCP, art. 10, DUDH

En ese sentido también se expuso que la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), en el caso “*Medina, Omar Roque*”, se expidió contra la interpretación ritualista de la norma y entendió que en el caso llevado a esa instancia se alteró sustancialmente la prioridad, poniéndose a la Ley por encima de la Constitución (causa M. 358, L° XLII, sent. de 03/05/2007), siendo naturalmente los principios consagrados en esta superior en el sistema respecto a las normas consagradas en aquella.

Roxin (2000, págs. 42/43) 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”.

En el caso particular, la alzada consideró el elemento objetivo -en cuanto constitutivo del principio superior del sistema- que dio origen a la razonable duda de parcialidad de los magistrados y le dio prioridad a este principio de seguridad jurídica por sobre la interpretación y aplicación de la regla prevista en la ley respecto a la enunciación de supuestos del Art. 55, como así también sobre los extremos temporáneos que intenta el Art. 60 del mismo código.

V. **Postura del autor:**

El análisis del presente fallo nos permite profundizar y desglosar el aspecto material por un lado y traer a consideración la oportunidad en sentido formal por otro. Sobre el primer extremo se evidencia claramente la existencia de una cuestión que merece ser atendida con perspectiva de género toda vez que tal condición fue objeto del divergente tratamiento hacia la imputada por parte de los magistrados

recusados, por lo que tal circunstancia constituyó el notorio peligro en perjuicio del debido proceso y de la seguridad jurídica.

En cuanto al extremo técnico, surge la presencia de un problema jurídico de índole axiológico que parte de la preponderancia del principio del sistema normativo considerado como superior y razón de ser de la norma. Por lo que se puso en discusión la prioridad del principio de seguridad jurídica que atañe a las garantías judiciales por sobre la enunciación taxativa de los supuestos de recusación y la oportunidad para validarlos que consagra el Código Procesal Penal Federal en el Art. 55 y cc. Esto es, lisa y llanamente, la colisión entre la norma y el principio que señala Dworkin (2004).

Entonces, teniendo presente la contradicción, es decir, el intercambio de posturas por los cuales las partes del proceso requirieron que la resolución sea favorable a sus intereses, concuerdo con la decisión a la que arribó el a-quem por dos premisas considerables: en primer lugar por la perspectiva de género con que la alzada trazó el estudio del caso planteado y, en segundo lugar, porque el fallo no hace mucho más que confirmar el cumplimiento de las garantías judiciales que le asisten a todo imputado, concepto reforzado normativamente en el Art. 16 de la C.N.A, de modo tal que brindó un adecuado acceso a la justicia, no circunscripto a la posibilidad de recurrir judicialmente sino también que el derecho a recurrir tenga como respuesta un tratamiento sencillo, rápido, imparcial e idóneo para investigar, sancionar y reparar las violaciones denunciadas. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2007).

No obstante ello, en contrapartida considero que queda acabadamente demostrada la menesterosidad urgente de implementar la capacitación con esta perspectiva conforme lo indica la Ley 27.499 (2019) -denominada Ley Micaela-, en todos los niveles del Estado. En concordancia con lo que la *supra*⁵ referida ley obliga, ha venido la alzada a fallar conforme a Derecho, subsanando un prejuicio que -indebidamente- podría haber generado graves violaciones a los derechos humanos de la imputada, de haber seguido el orden natural del proceso.

5 arriba

VI. Conclusión

Con base en los extremos que fueran vertidos a lo largo de este trabajo hemos dejado al descubierto diversos mecanismos de violencia por los cuales las mujeres son víctimas de la opresión heteropatriarcal, por lo que no resultando ajeno, hemos expuesto la responsabilidad del Estado y las situaciones de violencia institucional especialmente graves.

Por tanto, nos remitimos a instrumentos jurídicos como tratados internacionales a los que nuestro país ha suscripto y leyes nacionales sancionadas en nuestro parlamento tendientes a erradicar la violencia de género en cualquiera de sus formas y a garantizar el correcto acceso a la justicia, puesto que materialmente las respuestas del Estado pecan de deficitarias.

Sobre el fondo de la cuestión que motivó el análisis del fallo escogido hemos advertido un problema jurídico que se presenta en la discusión sobre la primacía de un principio por sobre una norma. En consecuencia, la decisión adoptada por la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional vino a marcar un precedente en la materia, cristalizando así todo proceso judicial con los principios rectores de un juicio justo.

Para finalizar y en sintonía con lo desarrollado en el acápite anterior, se pone de resalto la importancia del fallo en términos de la obligación del Poder Judicial -en cuanto poder del Estado- para juzgar imparcialmente, aunque con perspectiva de género; de modo tal que la integridad de las personas no sea menoscabada en virtud de su orientación, expresión o identidad de género.

VII. Referencias bibliográficas:

1. Doctrina

a. Libros

- i. Dworkin, R. (2007). La Justicia con Toga. Barcelona. Marcial Pons.
- ii. Roxin (2000). Derecho Procesal Penal. Buenos Aires. Ed. del Puerto.

2. Legislación

a. Extranjera:

- i. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Recomendación General n° 33: Acceso a la Justicia, CEDAW/C/GC/33, agosto de 2015, Párr. 8.
- ii. Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- iii. Comisión Americana de Derechos Humanos.
- iv. Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- v. Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre.

b. Nacional:

- i. Constitución de la Nación Argentina. [Const.]. (1853). Reformada 1994.
- ii. Ley 23.054 de aprobación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- iii. Ley 23.179 de aprobación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- iv. Ley 23.313 de aprobación de Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales, Culturales, Civiles y Políticos y su protocolo facultativo.
- v. Ley 24.632 de aprobación de la Convención Belém do Pará.
- vi. Ley 26.171 de aprobación del protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer.

- vii. Ley 27.743 de derecho a la integridad de género de las personas.
- viii. Ley 27.063, código procesal penal de la Nación.
- ix. Ley 27.499 denominada Ley Micaela.

3. Jurisprudencia

a. Extranjera:

- i. CIDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, sentencia del 24 de febrero de 2012, párr. 119.

b. Nacional:

- i. C.S.J.N. “MEDINA”, fallo M. 358, L° XLII. (2007)
- ii. C.C.C., fallo 70993/14, Reg. n° S.T. 1148/18. (2018)
- iii. C.C.C., fallo CCC41112/2018/TO1/3/CNC3. Reg. n° S.T.286. (2020)
- iv. CFCP, Sala II, causa 11208 del 7/8/09 “Rojas”.

4. Otras fuentes

- i. Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Septiembre 1995). Objetivo estratégico D.1. Tomar medidas integradas para prevenir y eliminar la violencia contra la mujer. Beijing, China.
- ii. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Enero 2007). Acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia de género. Doc. 68.

VIII. ANEXO: Fallo completo

Reg. n° S.T.286/2020

///nos Aires, 10 de marzo de 2020.

VISTOS:

Para decidir acerca de la recusación planteada por la defensora particular Luciana Sánchez de la imputada

██████████ contra los jueces Luis M. Rizzi y Javier Anzoátegui que integran el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 8 de estaciudad, en esta causa n° CCC 41112/2018/TO1/3/CNC3.

Y CONSIDERANDO:

I. La defensa de la imputada ██████████ solicitó el

apartamiento de dos de los jueces que integran el Tribunal Oral n° 8 en esta causa, por constatar que “concurren en el caso una serie de hechos que, interrelacionados, pueden constituir causa objetivamente justificada [de parcialidad] que además de las dudas de la acusada pueden proyectarse en la sociedad dudas acerca de la apariencia de imparcialidad en relación con los jueces Dr. Rizzi y Dr. Anzoátegui”.

Explicó que “el temor de parcialidad aplicable al caso no se relaciona con actos procesales anteriores de los jueces de este procedimiento, sino con la existencia de actitudes, posiciones ideológicas, sociales y políticas de los jueces, que guardan directa relación con el asunto que resolver, y estimamos que puedan tener incidencia en el resultado del pleito”. A juicio de la defensa, esto se tradujo en el “compromiso personal” de ambos jueces “en contra de juzgar con

perspectiva de género, lo que se explicita a partir de las expresiones de ambos magistrados recusados”. A tal fin transcribió extractos de sus votos en las causas “Solis Chambi”, “Benítez”, “González Moreno” y “Sánchez Pereira”, dos notas periodísticas en las que habían sido entrevistados y otras que daban cuenta de la repercusión que tuvo la anulación del fallo “Solis Chambi” por parte de esta Cámara (ver en detalle fs. 3/6vta.).

Desde ese punto de vista, contrastó la postura asumida por los jueces con los hechos del caso, e informó que “Luz Aimee 

█ es una mujer trans, trabajadora sexual, donde ambas condiciones forman parte de los elementos que la acusación valoró en su requerimiento de elevación a juicio, tanto en su teoría fáctica, como en su teoría del caso, por lo que éstas circunstancias forman parte de la materia objeto de discusión y consecuentemente del bloque de derechos humanos de las mujeres y la aplicación de perspectiva de género en consecuencia, formarán parte de la discusión jurídica del caso”.

De modo que concluyó que las manifestaciones sobre la injusticia de la aplicación de perspectiva de género en los procedimientos donde intervienen los jueces Rizzi y Anzoátegui, permiten creer con verosimilitud que los magistrados estarían parcialmente inclinados en contra de la acusada y su defensa (cfr. fs. 6vta.).

Por esos fundamentos solicitó se aparte a los jueces recusados del conocimiento de la presente causa.

II.a En el informe del art. 61, CPPN el juez Rizzi cuestionó la alegada repercusión mediática y repudio social que habríagenerado la sentencia que dictó junto a su colega recusado en la causa “*Solis Chambi*”, y argumentó que entre la acusación de esa causa y la presente “no se comprueba ningún punto en común”. En concreto refirió que en estas actuaciones se investiga “un robo y una tentativa de homicidio «*criminis causa*» en el que la víctima es un hombre y *el acusado* una persona transexual” (el destacado me pertenece).

Adujo entonces que “sostener con audacia que exhibo un «compromiso personal» contrario a los derechos humanos de las mujeres, porque emití un fallo que, aunque condenatorio fue objeto de críticas y que la presentante no se molestó siquiera en analizar, limitándose a corear opiniones ajenas, es manifiestamente irrazonable”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO

Por otra parte, descartó la pertinencia de citar pasajes de “cierta nota de mi autoría que se hizo pública y que la letrada transcribe parcialmente y fuera de su contexto, para fundar su peregrino argumento de que mis creencias religiosas son incompatibles con la imparcialidad exigida a los jueces” puesto que “[e]sa nota fue una respuesta dada años atrás a una institución que propiciaba el retiro compulsivo de los crucifijos en los ámbitos oficiales”.

Por último instó a “los presentantes” (el destacado me pertenece) a que “tal vez deberían examinar si consciente o inconscientemente han caído en una actitud prejuiciosa, pues llama la atención que quienes con reconocido y vehemente celo son particularmente susceptibles ante cualquier situación discriminatoria, no vacilen en intentar marginar o segregar de un caso a un juez, esgrimiendo para ello la religión que profesa”.

b. Por su parte, el juez Anzoátegui partió de la base de señalar –con ironía- que el “lenguaje inclusivo” empleado por la defensora en su pedido le generaba una cierta dificultad de comprensión y que éste no había sido admitido por la Real Academia Española ni por la Academia Argentina de Letras. Asimismo afirmó que todas las citas de sus dichos eran veraces, que discrepaba absolutamente con la “corriente ideológica denominada «perspectiva de género»” y que “cualquier ley cuya pretensión sea imponer una ideología, constituye una injerencia indebida en la vida privada de los ciudadanos” tutelada por el art. 19, CN.

A su vez afirmó que en “el juicio que se va a llevar a cabo en el Tribunal (...) no está involucrada ninguna cuestión vinculada a la ideología de género” en función de la concreta imputación dirigida contra la acusada en esta causa.

Luego, en lo que hace a sus creencias religiosas explicó que esa circunstancia de ningún modo podría afectar su imparcialidad



en el proceso seguido contra “*un imputado con tendencias homosexuales*” (el destacado me pertenece), porque “[u]n católico tiene prohibido ser inicuo en cualquier caso. Y, por lo mismo, lo tiene prohibido como juez”. A ese fin citó un pasaje de un texto de la Iglesia Católica que expresamente se refiere a los “hombres y mujeres con tendencias homosexuales” como personas que padecerían una “inclinación objetivamente desordenada”, a quienes correspondería acoger “con respeto, compasión y delicadeza” y evitar “todo signo de discriminación injusta”.

Así explicó que “[e]n tanto la orientación sexual *del acusado* no tiene ninguna incidencia en el hecho que ha sido traído a juicio, valorarla (como pretende la parte recusante) para decidir en uno u otro sentido sería, ciertamente, hacer acepción de persona. Cosa que nunca he hecho y cosa que nunca haré” (el destacado me pertenece). En consecuencia consideró que la causal de recusación invocada por la defensa era “manifiestamente incierta”, en los términos del art. 62, CPPN.

Por último informó a los efectos del art. 61, segundo párrafo, CPPN, que su primera intervención en el proceso ocurrió el día 22 de mayo de 2019 y que “esta circunstancia era perfectamente conocida por las partes”.

III. Una vez que el incidente ingresó a esta Cámara, la

defensa de la imputada [REDACTED] amplió los fundamentos de su pedido original, en respuesta a los argumentos empleados por los jueces recusados para continuar en conocimiento de la causa.

En primer lugar la defensa contestó que “tanto en el ámbito de la OEA como de la ONU, el discurso sobre «ideología de género» en el cual se inscribe lo expuesto por los magistrados Rizzi y Anzoátegui (...) ha sido caracterizado como discurso de odio contralas mujeres y las personas LGBTQ+”. En ese sentido aportó diversos informes y comunicaciones emitidas por organismos internacionales





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO

CCC 41112/2018/TO1/3/CNC3

de protección de los derechos humanos en los que se advierte sobre el uso despectivo de la categoría analítica género cuando se presenta como una “ideología”.

Luego alegó que en los informes presentados por los jueces recusados a tenor del art. 61, CPPN “encontramos locuciones (...) que renuevan el temor de parcialidad y prejuzgamiento de

en tanto expresan manifiesta hostilidad hacia la identidad de género de la imputada”. Explicó además que el no reconocimiento

de la identidad de género de “constituye trato discriminatorio que se traduce en criminalización y acoso por parte de las autoridades” y que “[l]a [C]onstitución no protege a jueces que acosan imputadas trans, aun cuando sea su sincera creencia religiosa”. Para la defensa los dichos de los jueces recusados “constituyen comentarios transfóbicos flagrantes, demuestran prejuicios antitéticos con el funcionamiento de un tribunal imparcial, y conllevan a que la

acusada no tenga ante estos magistrados las garantías necesarias para expresar su identidad de género con libertad”.

Sostuvo que, sin perjuicio de que su asistida cuenta con un Documento Nacional de Identidad que reconoce su identidad de género, la posición personal de los jueces recusados “que trasladan a sus decisorios, es que una mujer trans nunca puede honestamente describirse como una mujer, sino que dado su sexo biológico, se trata de un hombre”, y que esta referencia es incompatible con la dignidad humana. Explicó que la forma de presentar a la imputada en el proceso es importante puesto que admitir la transfobia “implica sesgarla manera en que los jueces verán lo que ocurrió”.

Sumado a ello argumentó que incorporar la perspectiva de género al análisis de los casos “constituye parte del punto de vista imparcial”, y explicó la fuente legal y jurisprudencial que impone la necesidad de llevar a cabo ese abordaje.



IV. Ahora bien, en primer lugar corresponde dilucidar si la circunstancia que el juez Anzoátegui expone en el último párrafo de su informe debe o no conducir al rechazo de la recusación promovida en su contra, por no haber sido ésta interpuesta en el plazo que estipula el art. 60, segundo párrafo, CPPN.

Sobre este punto el juez García –en ejercicio de la Presidencia de esta Cámara- en el caso “*Busker, Aaron*” (causa n° 70993/14, sent. de 01/08/18, Reg. n° S.T. 1148/18), sostuvo que “la regla de caducidad del art. 60, segundo párrafo, CPPN, tiene por objeto asegurar el orden de los procesos, y evitar la articulación artificiosa de planteos dilatorios del avance del proceso, o de la realización del juicio, pero no puede ser interpretada de un modo tan rígidamente estricto que conlleve a un rigorismo formal que frustre el derecho [de la persona imputada] de ser oíd[a] y enjuiciad[a] por un tribunal imparcial cuando la articulación aparece *prima facie* fundada”.

“A este respecto corresponde evocar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “*Medina, Omar Roque*” (causa M. 358, L° XLII, sent. de 03/05/2007) ha prevenido contra la

«interpretación ritualista de una norma y sin explicarse los motivos por los cuales la imparcialidad y con ello el debido proceso no corren riesgo de cercenarse, no obstante que los hechos permiten instalar una duda razonable sobre la neutralidad de los magistrados». En el caso decita, la Corte Suprema relevó que «sin perjuicio de la valoración jurídica que en definitiva pudieran realizar en ocasión del fallo final de la causa, [los jueces recusados] ya habían afirmado que la conducta atribuida [al imputado] podía ser configurativa de un delito [...] suceso por el que se otorgó intervención a la fiscalía que, con su requerimiento, dio inicio a [las] actuaciones». Al descalificar la decisión que había declarado inadmisibles la recusación aplicando una regla de caducidad local sustancialmente análoga a la del art. 60





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO

CCC 41112/2018/TO1/3/CNC3

CPPN, la Corte declaró que «se dio prioridad –indebidamente a una cuestión de seguridad y orden general por sobre la administración de justicia en particular; o a la ley por encima de la Constitución»».

Sentado ello observo que en este caso, aunque la integración del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 8 con el juez Anzoátegui era una circunstancia conocida por la imputada desde mayo del año 2019 –tal como alega el juez y no discute la defensa- no se advierte que la recusación por ella promovida esté orientada a dilatar el trámite del proceso o a entorpecerlo de ningún modo. Por el contrario, el pedido de apartamiento aparece en este caso como la concreción del derecho de la imputada a ser juzgada por un tribunal imparcial, y sus alegaciones –como se dirá más adelante- se encuentran suficientemente fundadas en los elementos del caso y en el derecho aplicable.

Por tanto, no corresponde oponer a la presentación de la defensa el obstáculo temporal del art. 60, segundo párrafo, CPPN.

Pero además, existe otra razón que torna inaplicable aquella disposición: el informe emitido por los jueces recusados. Es que, como se verá a continuación, el pedido de apartamiento de la defensa –que había sido fundado en notas periodísticas y votos de los jueces en otras causas- se complementa con el contenido de los informes del art. 61, CPPN que los propios jueces emitieron en esta causa, en los que corroboraron el temor de parcialidad expresado por la imputada en su pedido original. Por tanto, más allá de la fecha de integración del tribunal con cada uno de ellos, y como se verá más adelante, el fundado temor de parcialidad alegado por la defensa se terminó de cristalizar en este proceso con los referidos informes, de modo que éstos constituyen la “causal sobreviniente” a la que hace alusión el art. 60, segundo párrafo, CPPN.

V. Sentado ello advierto que la causal por la que la defensa promueve la recusación de dos de los jueces llamados a



decidir el caso no está comprendida entre ninguna de las enunciadas taxativamente en el art. 55, CPPN.

Sin embargo, es criterio de la Sala de Turno de esta Cámara que esa enunciación no puede ser tomada como exhaustiva porque el deber de los jueces de excusarse no es de mera raigambre legal, sino concreción del derecho que tiene todo justiciable a ser oído por un juez o tribunal imparcial en función de los arts. 18, CN; 8.1, CADH; 14.1, PIDCP; 26, DADDH; y 10, DUDH (cfr. causa n° 74372/18, sent. de 12/04/19, Reg. n° S.T. 500/19; causa n° 5962/15, sent. de 14/08/18, Reg. n° S.T. 1223/18; causa n° 67973/15, sent. de 30/10/17, Reg. n° S.T. 2801/17; causa n° 44938/15, sent. de 29/08/16, Reg. n° S.T. 913/16; causa n° 68765/13, sent. de 14/04/16, Reg. n° S.T. 282/16; causa n° 36709/07, sent. de 04/09/15 Reg. n° S.T. 728/15).

De tal suerte, además de los motivos de excusación enumerados en el art. 55, CPPN deben admitirse otros en la medida en que las circunstancias objetivas del caso concreto pudieran dar lugar, razonablemente, a que los intervinientes se vean enfrentados a una duda razonable sobre la imparcialidad de sus jueces.

En virtud de lo expuesto, corresponde examinar si las decisiones de los jueces Rizzi y Anzoátegui en otros procesos, las expresiones que hicieron públicas en dos notas periodísticas, y sus propias afirmaciones en los informes de fs. 9/10 y 11/12 dan una base objetiva para que la imputada pueda razonablemente albergar el temor de parcialidad que alega su defensa.

a. La sentencia por la que se condenó a Víctor Alejandro Solís Chambi por el delito de estupro en perjuicio de una niña de quince años de edad –entre otros– dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 23 integrado por los jueces recusados junto a la jueza Marcela Mónica Rodríguez, fue revisada por la Sala 1





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO

CCC 41112/2018/TO1/3/CNC3

de esta Cámara, que integré junto a los jueces Luis García y Horacio

L. Días.

Tal como se detalló en el escrito de la defensa, en aquella oportunidad el juez Rizzi, al cual adhirieron los otros dos, descartó por duda la “violencia propia” del abuso sexual con acceso carnal porque “ateniéndonos a la declaración de la víctima prestada durante el debate, nos hallamos ante descripciones evidentemente contradictorias, en la que si bien se hacen referencias a situaciones de violencia e intimidación por parte del imputado contra la menor, recibimos también un relato que en otro sentido permite sospechar la existencia de una relación incompatible con el abuso forzado”.

“La doctrina ha advertido siempre la necesidad de la suma cautela con que deben analizarse las circunstancias en que este tipo de actos se producen. Así, dice Ernesto Ure con indiscutible elegancia, que *«no hay delito cuando el acto acaece merced a los esfuerzos del hombre, dirigidos a despertar el instinto y a vencer la oscilante resistencia, pues más que devastar una plaza sitiada, es apoderarse de una plaza rendida...»*. El concepto se refiere a aquellos casos en que la mujer por un acto voluntario, termina por consentir los deseos del sujeto activo, aunque haya sido este el que provocó ese consentimiento por una conducta que pudo haber comenzado con la apariencia de fuerza, pero en el que la fuerza deja de ser el factor decisivo, y es reemplazada por el instinto sexual (conf. Ernesto Ure, “Los delitos de violación y estupro”, Edit. Idea, Buenos Aires 1952, p.22 y ss.)”.

“Ciertamente, no puedo afirmar que sea esto lo que exactamente ha ocurrido entre J. R. y el encartado. Pero la existencia de otros elementos que no se dan en el caso anterior, impiden arribar al grado de certeza exigido para condenar por el delito de violación”.

Esa afirmación de la sentencia fue invalidada en el voto del juez García quien comenzó por afirmar que “[l]os 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”.

“Lleva la razón la fiscalía cuando afirma que toda la decisión del *a quo* en punto al segundo hecho de la acusación está teñida por la cita de una conocida frase de doctrina, que probablemente escandalizara a pocos hombres en 1952 cuando fue publicada la obra que se evoca en la sentencia. Ninguna metáfora bélica es hoy adecuada para explicar una relación sexual interpersonal consentida, porque así como hay ciertos actos materiales de fuerza o violencia que no quitan carácter consensual al acto, cuando la fuerza y violencia son consentidas bajo ciertas condiciones (vide, p. ej. los espinosos casos resueltos por el TEDH, “*Laskey, Jaggard y Brown v. Reino Unido*”, peticiones nros. 21627/93; 21628/93; 21974/93, sent. de 19/02/1997; y caso *K.A. & A.D. c. Bélgica*”, peticiones nros. 42758/98 y 45558/99, Primera Sección, sent. de 17/02/2005), ninguna fuerza material o violencia no consentida puede permitir calificar de consensual a un acto sexual, que por definición, involucra no sólo las esferas biológicas, sino principalmente, las espirituales comprendidas en la síntesis de la dignidad personal, uno de cuyos pilares es la garantía de la autonomía de la voluntad. De eso se trata en el Libro II, título III, del Código Penal bajo la rúbrica «delitos contra la integridad sexual», en los que lo físico es inescindible de lo espiritual”.

“En el trato sexual no hay una contraparte objeto de «conquista», no hay una plaza a tomar ni una plaza a rendir, hay un fenómeno de interacción de personas libres de consentir, en el que las palabras no son equívocas: «no, es no», nunca «sí» ni «tal vez». Lo que esconde la elegancia de la frase es un eufemismo: «cuán seguros debemos estar de que se dijo sí» o de otra forma, que hubo libre consentimiento al trato sexual”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO

CCC 41112/2018/TO1/3/CNC3

“Si el agente tiene dudas sobre la existencia del consentimiento no debe obrar, lo que presupone asegurarse de este consentimiento, y de que éste es plenamente libre”.

En función de ello y en lo que aquí interesa, se hizo lugar al recurso de casación de la fiscalía, se anuló la sentencia recurrida y el debate que fue su presupuesto y, en consecuencia, se reenvió el caso a otro tribunal para que se realice un nuevo debate y se dicte sentencia (causa n° 20412/14, sent. de 06/08/18, Reg. n° 912/18).

Por ende esta Cámara, en su función de tribunal revisor, ya había advertido a los jueces aquí recusados sobre la impertinencia de basar la argumentación de una sentencia en prejuicios fundados en estereotipos de género, esto es, en los roles y las características que se le asignaron a un varón adulto y a una niña de quince años de edad para descartar la concurrencia de abuso sexual con acceso carnal, en particular respecto del juicio sobre la existencia de consentimiento para el contacto sexual.

b. Sumado a ello observo que en las declaraciones que los jueces brindaron en las entrevistas que aporta la defensa y ellos ratifican, y en el contenido de sus propios informes emitidos en este incidente a tenor del art. 61, CPPN, aparecen elementos que permiten corroborar el temor de parcialidad manifestado por

Ello así puesto que el juez Anzoátegui se refiere a ella como “imputado con tendencias homosexuales” y por su parte el juez [REDACTED] “el acusado”.

En función de ello cabe hacer algunas aclaraciones.

[REDACTED] imputada en este proceso, es una mujer. Así se presenta en esta causa, en la que informa que es una mujer trans y se desempeña como trabajadora sexual (ver fs. 6vta.), y así es reconocida por la ley argentina. En efecto, de acuerdo a la Ley 26.743 de Identidad de Género (B.O., 24/05/2012), el término “mujer” ya no es un concepto biológico sino normativo, en tanto el primer artículo



de ese texto legal garantiza el derecho de toda persona al reconocimiento de su identidad de género entendida ésta 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, incluyendo la vivencia personal del cuerpo”(art. 2, Ley 26.743). El derecho argentino reconoce entonces a la “identidad de género autopercebida” como criterio rector en la materia, y en concreto estipula que toda persona tiene derecho “[a] ser tratada de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad respecto de el/los nombre/s de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada” (art. 1, inc. c, Ley 26.743), así como a recibir un trato digno tanto en ámbitos públicos como privados, lo que significa que “[d]eberá respetarse la identidad de género adoptada por las personas, en especial por niñas, niños y adolescentes, que utilicen un nombre de pila distinto al consignado en su documento nacional de identidad. A su solo requerimiento, el nombre de pila adoptado deberá ser utilizado para la citación, registro, legajo, llamado y cualquier otra gestión o servicio” (art. 12, Ley 26.743).

Por ende, no somos los jueces quienes asignamos o definimos el género de las personas, porque la ley no habla de identidad de género heteropercebida o heteroimpuesta, ni mucho menos delega en el Poder Judicial esa tarea. La ley hace foco en la autopercepción de la identidad de género de cada persona como “vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente”, y en esa definición personal no interesan las creencias religiosas o morales de los demás. Los jueces estamos sujetos a la ley,

y ésta establece que [REDACTED] es mujer porque así se como “el acusado”, o “un autopercibe, de modo que referirse a ella

imputado con tendencias homosexuales” implica desconocer el texto expreso de la Ley 26.743, a la vez que evidencia la existencia de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO

CCC 41112/2018/TO1/3/CNC3

prejuicios basados en estereotipos de género de parte de los dos jueces recusados.

Por otra parte, el juez Anzoátegui –sin ningún sustento argumental- le asigna al abordaje con perspectiva de género la calidad de “corriente ideológica” que, al ser impuesta por ley, “constituye una injerencia indebida en la vida privada de los ciudadanos”.

Por ende, corresponde también aclarar que, tal como postula la defensora, no es correcto identificar a la perspectiva de género entendida como abordaje específico para atender a la complejidad propia de cierto tipo de casos que se judicializan, con la mal llamada “ideología de género” que constituye, en rigor, un uso despectivo y tergiversado de aquel enfoque.

Como bien señala la defensa, esta circunstancia ha sido advertida por el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará, que explicó que “género es una categoría analítica proveniente de las ciencias sociales, no es una ideología sino un instrumento metodológico para examinar y revelar las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, así como para defender los derechos humanos de las mujeres”¹.

A este respecto, el Estado argentino está obligado a cumplir con las obligaciones internacionales que asumió oportunamente al ratificar la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante CEDAW por sus siglas en inglés) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante Convención de Belém do Pará), que constituyen los instrumentos jurídicos más importantes para la protección de los derechos humanos de las mujeres.

No cabe duda que por imperio de la clara redacción del art. 75, inc. 22, CN, estas normas obligan positivamente a las

¹ “Declaración sobre la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres como Bien de la Humanidad”, 28 de noviembre de 2017, OEA/Ser.L/II.7.10, MESECVI/CEVI/doc.244/17.rev1.



instituciones que forman parte del Estado a generar los cambios estructurales y administrativos necesarios para alcanzar sus objetivos.

En este sentido, la Convención de Belém do Pará establece como obligación para los Estados parte actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; mientras que la CEDAW reconoce y encomienda modificar los patrones socioculturales y las prácticas consuetudinarias que sostienen la discriminación y reafirman los estereotipos de mujeres y varones.

En efecto, la definición de discriminación consagrada en el art. 1, CEDAW es de alcance amplio, al incluir “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

En conexión con aquello, el art. 5, CEDAW expresamente persigue eliminar “los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”, lo que implica la eliminación de los estereotipos nocivos sobre las mujeres en los sistemas de justicia como una medida esencial para asegurar su derecho a la igualdad y al acceso a la justicia.

El Comité que supervisa la aplicación de la CEDAW en su Recomendación General n° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, indicó que la presencia de estos estereotipos en el sistema judicial impacta en los derechos humanos de las mujeres, particularmente en aquellas que son víctimas y supervivientes. En concreto, destacó que daban lugar a decisiones basadas en mitos dado que los jueces emplean normas rígidas sobre lo que consideran





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO

CCC 41112/2018/TO1/3/CNC3

debería de ser un comportamiento apropiado de la mujer, castigando a aquellas que no se ajustan a esa concepción social. Estos estereotipos afectan la credibilidad de sus testimonios y argumentos y pueden hacer que los jueces interpreten erróneamente las leyes o las apliquen en forma defectuosa².

De acuerdo con el Comité, las mujeres tienen que poder confiar en un sistema judicial libre de mitos y estereotipos, y en jueces cuya imparcialidad no se vea comprometida por esos supuestos sesgados³, particularmente en el ámbito penal, ya que reviste una gran importancia para garantizar que la mujer pueda ejercer sus derechos humanos. A su vez determinó que “[l]os Estados parte están obligados, en virtud de los artículos 2 y 15 de la Convención, a asegurar que las mujeres cuenten con protección y los recursos ofrecidos por el derecho penal y que no estén expuestas a discriminación en el contexto de esos mecanismos, ya sea como víctimas o perpetradoras de actos delictivos”⁴.

En razón de ello el Comité dictaminó en una comunicación individual presentada contra la Federación Rusa que los Estados, y por ende las autoridades judiciales, se encuentran obligados a adoptar todas las medidas “para modificar y transformar los estereotipos de género y evitar la creación de estereotipos injustos de este tipo, que constituyen una de las causas fundamentales y una de las consecuencias de la discriminación contra la mujer”⁵.

En esa misma dirección, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue enfática al resaltar los patrones socio- culturales discriminatorios existentes en los/as operadores/as judiciales y los déficits de investigación de esta clase de delitos⁶.

~~² Comité CEDAW, Recomendación General N° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia,~~

CEDAW/C/GC/33, párr. 26.

³ Comité CEDAW, Recomendación General N° 33, párr. 28.

⁴ Comité CEDAW, Recomendación General N° 33, párr. 47.

⁵ Comité CEDAW, Com. N° 91/2018, “O.G. c. Federación Rusa”, 20 de noviembre de 2015, párr. 7.2, CEDAW/C/68/D/91/2015.

⁶ Informe sobre Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, 20 de enero de 2007, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68; e Informe sobre





A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos con fundamentos en el art. 7 de la Convención de Belém do Pará, señaló que los Estados tienen la obligación de adoptar y aplicar medidas para erradicar los prejuicios, los estereotipos y las prácticas que constituyen las causas fundamentales de la violencia por razón de género contra la mujer⁷.

Este abordaje aparece en el voto de la jueza Highton de Nolasco en el fallo “L., M.C.” (fallos: 334:1204), en el que la Corte Suprema –con remisión al dictamen del Procurador General- anuló la sentencia que confirmó una condena por homicidio dictada en contra de una mujer acusada de matar a su pareja varón. El fundamento del dictamen radicó en que el tribunal revisor “no cumplió con las pautas de revisión y control de las condenas que surgen de la doctrina establecida por V. E. en el invocado precedente Casal (Fallos: 328:3399), ya que obvió o no consideró debidamente elementos probatorios esenciales para resolver el recurso de casación”.

Sin embargo, en voto concurrente, la jueza Highton de Nolasco advirtió que en el dictamen fiscal al que remitió la mayoría de la Corte no se tuvo en consideración que la decisión recurrida colisionaba con el contenido de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer y con la Ley 26.485 de Protección Integral de la Mujer “que apunta a erradicar cualquier tipo de discriminación entre varones y mujeres y a garantizar a estas últimas el derecho a vivir una vida sin violencia, declara que sus disposiciones son de orden público (artículo 1º) y define los diversos tipos de violencia a la que puede ser sometida una mujer así como también las distintas modalidades en que suele ser ejercida (artículos 5º y 6º); pone en cabeza de los poderes del estado la obligación de adoptar políticas y generar los medios necesarios para lograr los fines perseguidos por la norma (artículo 7º); y finalmente

⁷ Corte IDH, “*Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco c. México*”. 28 de noviembre de 2018, párr. 213.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO

CCC 41112/2018/TO1/3/CNC3

establece un principio de amplitud probatoria «...para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos...», tanto para tener por acreditados los hechos cuanto para resolver en un fallo al respecto (artículos 6° y 31)».

De esta forma, ya en 2011, la jueza advertía la necesidad de tomar en consideración el cuerpo normativo específico que tutela a las mujeres en un caso en el que la sentencia por la que se condenó a la imputada por matar a su pareja descartó la existencia de legítima defensa por considerar que “aun de aceptarse que hubiera mediado una agresión ilegítima por parte del occiso respecto de la imputada, habido ésta quien «...se sometió a ella libremente...», de manera tal que la situación de necesidad se generó con motivo «...del concurso de su voluntad...» y «...por esa razón, no puede invocarla para defenderse...»”.

Esta posición se consolidó por la totalidad de los jueces de la Corte más recientemente en el fallo “*R., C.E.*” (causa n° 733/2 18/CS1, sent. de 29/10/2019) en el que también se anuló la decisión por la que se confirmó una condena impuesta a una mujer acusada de lesionar gravemente a su pareja varón. En el dictamen del Procurador –al que se remitió la Corte– se fundó la existencia de cuestión federal vinculada a la interpretación y aplicación de la Convención de Belém do Pará y de la Ley 26.485, reglamentaria de esa Convención. En ese entendimiento, consideró que para la resolución del caso debía atenderse a un estándar específico descrito en una recomendación del Comité de Expertas Mecanismo de Seguimiento de la Convención.

Además se relevó que “la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en diversos precedentes que la investigación penal en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer debe incluir la perspectiva de género (conf. casos “*Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo,*



Reparaciones y Costas", sentencia de 19 de mayo de 2014, párr. 188; "Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr.

309 y "Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 19 de noviembre de 2015, párr. 146)".

En consecuencia, la necesidad de abordar los casos con perspectiva de género que aparece en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se deriva también de los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino relativos a las declaraciones sobre derechos humanos, a los estándares internacionales fijados por los respectivos órganos de aplicación y control, y a la normativa nacional, que reconocen a las mujeres el derecho a una vida libre de violencia y discriminación.

Por lo demás éste ha sido el criterio que como juez de la Sala II de esta Cámara vengo empleando, por ejemplo, frente a peticiones de arresto o prisión domiciliarias de mujeres en los términos del art. 10, inc. f, CP y art. 32, inc. f., CPPN⁸.

Queda claro entonces que no se trata, como erróneamente consigna el juez Anzoátegui en su informe, de la imposición de una "ideología" que invade la libertad de autodeterminación protegida por el art. 19, CN; sino de la consideración de un abordaje que permita dar cuenta de las diferencias estructurales entre varones y mujeres y de las condiciones de vulnerabilidad a las que éstas pueden verse sometidas, a fin de aportar soluciones adecuadas a la conflictividad propia de cada caso. En definitiva, no es más que un criterio de justicia para el caso en concreto.

Pero además, esas diferencias estructurales adquieren una dinámica específica cuando se trata de mujeres trans, puesto que la perspectiva de *género* no hace alusión únicamente al binomio

⁸ Al respecto ver por todas "*Soria, Mariana Priscila*", causa n° 152857/15, sent. de 23/01/2019, Reg. n° 29/15.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO

CCC 41112/2018/TO1/3/CNC3

planteado entre varones y mujeres entendidas como mujeres cis, sino que abarca todo el espectro de la diversidad de géneros.

En efecto la Corte Suprema reconoció, en un caso en el que se había denegado a la Asociación Lucha por la Identidad Travesti - Transexual la autorización para funcionar como persona jurídica, que “no es posible ignorar los prejuicios existentes respecto de las minorías sexuales, que reconocen antecedentes históricos universales con terribles consecuencias genocidas, basadas en ideologías racistas y falsas afirmaciones a las que no fue ajeno nuestro país, como tampoco actuales persecuciones de similar carácter en buena parte del mundo, y que han dado lugar a un creciente movimiento mundial de reclamo de derechos que hacen a la dignidad de la persona y al respeto elemental a la autonomía de la conciencia”. Asimismo sostuvo que “tampoco debe ignorarse que personas pertenecientes a la minoría a que se refiere la asociación apelante no sólo sufren discriminación social sino que también han sido victimizadas de modo gravísimo, a través de malos tratos, apremios, violaciones y agresiones, e inclusive con homicidios. Como resultado de los prejuicios y la discriminación que les priva de fuentes de trabajo, tales personas se encuentran prácticamente condenadas a condiciones de marginación, que se agravan en los numerosos casos de pertenencia a los sectores más desfavorecidos de la población, con consecuencias nefastas para su calidad de vida y su salud, registrando altas tasas de mortalidad, todo lo cual se encuentra verificado en investigaciones de campo” (*Asociación Lucha por la Identidad Travesti - Transexual c/ Inspección General de Justicia*, fallos: 329:5266, consid. 16 y 17).

Por tanto, se impone en el caso la necesidad de contar con un abordaje que visibilice esas condiciones de vulnerabilidad a las que podría verse expuesta la imputada, así como el *corpus juris* que



reconoce sus derechos como mujer y establece las obligaciones de protección necesarias.

c. Por último, respecto de la afirmación efectuada por ambos magistrados en virtud de la cual los hechos objeto de análisis en esta causa difieren de aquellos examinados en “*Solis Chambi*”, solo cabe referir que en las mismas palabras del requerimiento de elevación a juicio se advierte que la adjetivación de la imputada comotrabajadora sexual permite parificarlos en tanto se encuentra involucrada una cuestión de género.

d. En suma, todo lo hasta aquí expuesto permite concluir que el temor de parcialidad manifestado por la imputada respecto de los jueces Rizzi y Anzoátegui encuentra apoyo suficiente en los elementos objetivos descriptos.

Por ello, en ejercicio de la autoridad que concede el art. 23 inc. 4, CPPN –según Ley 27.384- y el art. 21, tercer párrafo del reglamento de esta Cámara reformado por la Acordada 12/2017, esta Presidencia **RESUELVE:**

I. HACER LUGAR a la recusación promovida por la

defensora de [REDACTED] contra los jueces Luis M. Rizzi y Javier en esta Anzoátegui, CCC 41112/2018/TO1/3/CNC3 (arts. 18, CN;

8.1, CADH; 14.1, PIDCP; 26, DADDH; y 10, DUDH).

II. REMITIR este incidente a la Secretaría General de esta Cámara a fin de que desinsacule dos magistrados para que integren el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 8 a los fines de intervenir en las presentes actuaciones (cfr. la Acordada 7/2018).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 CSJN, LEX 100), y remítase a la Secretaría General.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -
SALA DE TURNO

CCC 41112/2018/TO1/3/CNC3

DANIEL MORIN

Ante mí: