

La garantía de imparcialidad judicial desde la perspectiva de género

María Luisa Piqué
Mariano Fernández Valle

I. Introducción

Tradicionalmente, la garantía de imparcialidad judicial ha sido interpretada a través de una dimensión subjetiva y otra objetiva. La primera, suele ser descripta como aquella que se vincula con actitudes o intereses particulares que pueda poseer el tribunal o jurado con el resultado de un pleito o con las personas involucradas en él, mientras que la segunda refiere a otro tipo de condiciones que deben satisfacerse para eliminar toda duda acerca de la ausencia de imparcialidad del juzgador.

El fin de este trabajo es mostrar la forma en que la interpretación tradicional de esas dimensiones en ocasiones oscurece los componentes de género discriminatorios que influyen en la actividad jurisdiccional. Por otra parte, en la línea de producciones anteriores que abordaron el punto,¹ el trabajo también pretende ofrecer una relectura de la garantía con perspectiva de género, que permita resolver el déficit del abordaje tradicional reseñado.

Para alcanzar las metas señaladas, el artículo se desarrolla de la siguiente manera. En primer término, describe la garantía de imparcialidad desde la perspectiva de la doctrina y jurisprudencia mayoritarias. Con posterioridad, señala la manera en que la garantía en cuestión se relaciona con el principio de igualdad y no discriminación por razones de género. Luego, muestra la manera en que la concepción tradicional de la garantía no siempre logra captar adecuadamente como afectaciones a ella los razonamientos judiciales basados en estereotipos discriminatorios. En ese sentido, identifica la manera en que la versión tradicional de la garantía ha permeado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), y el contrapunto que al respecto se verifica en la labor de la Comisión Interamericana (CIDH) y del Comité CEDAW. Finalmente, se concluye con la necesidad de resignificar la garantía en cuestión y se trazan algunas líneas para ello, de modo tal que posibilite un más adecuado acceso a la justicia de los sectores que sufren discriminación y violencia en razón del género.

II. La garantía de imparcialidad judicial

¹ Véase un exhaustivo análisis en este sentido en Clérico, Laura, “Hacia un análisis integral de estereotipos: desafiando la garantía estándar de imparcialidad”, en *Revista Derecho Estado*, nro. 41, pp. 67-96. Véase también Fernández Valle, Mariano, “La protección contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, a publicarse en *Revista Jurídica de Buenos Aires* (Fecha de entrega: 30/05/2018).

En el ámbito del Derecho, hoy día no es concebible la idea de juez o jueza separada de la de imparcialidad.² Para ser imparcial, explica Ferrajoli, quien desempeña esa tarea “no debe tener ningún interés, ni general ni particular, en una u otra solución de la controversia que está llamado a resolver, al ser su función la de decidir cuál de ellas es verdadera y cuál es falsa”.³

Para lograr este ideal de imparcialidad en el caso concreto, que es la razón de ser de la garantía, la doctrina identifica ciertos arreglos institucionales o, en palabras de Ferrajoli, “garantías orgánicas”: la *independencia* (la exterioridad del juez o jueza al sistema político y a todo el sistema de poderes) y la *naturalidad* (que su designación y determinación de sus competencias sean anteriores al hecho).⁴

Además, en su versión más extendida, la imparcialidad en el caso concreto exige que el juez o jueza que intervenga en una contienda se aproxime a los hechos de la causa con carencia subjetiva de todo prejuicio personal y con garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad.⁵ Estas son, respectivamente, las dimensiones *personal o subjetiva* y la *institucional u objetiva*,⁶ y se aplican tanto a magistrados/as profesionales como a jurados populares.⁷

Por una parte, la *imparcialidad personal o subjetiva* suele ser descripta como aquella que involucra actitudes o intereses privados o personales del juez o jueza con el resultado del pleito o con las personas involucradas.⁸ La jurisprudencia de los órganos de protección de derechos humanos y la nacional sostienen que la imparcialidad subjetiva de quien juzga se presume y es la parte que alega una afectación a ella quien

² Maier, Julio, *Derecho Procesal Penal. Tomo 1, Fundamentos*, Buenos Aires, Ed. Del Puerto, 2004, p. 739.

³ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Ed. Trotta, 2000, p. 580.

⁴ *Ibíd.*

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*, sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 56, con cita del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), *Pullar vs. the United Kingdom*, sentencia de 10 de junio de 1996, párr. 30 y *Fey vs. Austria*, sentencia de 24 de febrero de 1993, párr. 28.

⁶ Véase TEDH, precedentes ya citados y *Piersack vs. Bélgica*, sentencia de 1 de octubre de 1982, párr. 30, entre otros; Corte IDH, *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, sentencia del 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 170; *Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*, cit., párr. 56; *López Lone y otros vs. Honduras*, sentencia de 5 de octubre de 2015 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 233; *V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*, sentencia de 8 de marzo de 2018 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 239.

⁷ Sobre la aplicación de estas categorías a tribunales populares, véase TEDH, *Holm vs. Suecia*, sentencia de 25 de noviembre de 1993 y Maier, cit., p. 752.

⁸ Véase Ferrajoli, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, cit., p. 581. Véase también Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (CSJN), “Llerena” (Fallos 328:1491, rta. 17/05/05, voto de la mayoría, cons. 10).

debe probarla.⁹ A ese fin, quien la invoca debe demostrar los intereses o motivaciones personales del juez o jueza en un determinado caso.¹⁰ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte IDH coinciden en que para probar la imparcialidad subjetiva se debe determinar si el juzgador ha manifestado hostilidad o animadversión, o si ha hecho que el caso sea asignado a él o ella por razones personales.¹¹

Por otra parte, la *imparcialidad institucional u objetiva* tiende a definirse en términos de que el juez o jueza “no tenga en la causa ni siquiera un interés público o institucional” y, en especial, “que no tenga un interés público o acusatorio y que por esto no ejercite simultáneamente las funciones de acusación” (como ocurre en el proceso inquisitivo e incluso en el mixto).¹² En esta misma línea, nuestra Corte Suprema de Justicia (CSJN) ha definido la imparcialidad en sentido objetivo, como un “amparo del justiciable cuando éste pueda temer la parcialidad del juez por hechos objetivos del procedimiento, sin cuestionar la personalidad, la honorabilidad, ni la labor particular del magistrado que se trate” y sin que sean relevantes los motivos que le llevaron a dictar esos actos, ni si efectivamente en el caso concreto es o será parcial.¹³ Lo que se protege, en definitiva, es el mero “temor de parcialidad”.

A partir de esa concepción se ha consolidado un amplio consenso en nuestro país respecto de que el “temor de parcialidad” se configura cuando un juicio es llevado a cabo ante tribunales que intervinieron tomando decisiones significativas durante etapas anteriores.¹⁴ Sin embargo, para los órganos de protección de derechos humanos la imparcialidad en un sentido objetivo no se agota allí.

Desde la perspectiva del Tribunal Europeo, la imparcialidad objetiva es una manera de compensar las dificultades para acreditar las alegaciones de imparcialidad subjetiva.¹⁵ Asimismo, a fin de determinar el verdadero alcance de esta dimensión de la garantía, lo

⁹ Corte IDH, *V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*, cit., párr. 239; *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, cit., párr. 56; *López Lone y otros vs. Honduras*, cit., párr. 233; *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 189 y 234; *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile*, sentencia de 29 de mayo de 2014 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 208. La Corte IDH toma esta presunción de la jurisprudencia del TEDH. Véase en este último sentido, *Piersack vs. Bélgica*, cit.; *Daktaras vs. Lituania*, sentencia de 10 de octubre de 2000, párr. 30; *Pullar vs. The United Kingdom*, cit., párr. 32 y sus citas. En el ámbito nacional, véase CSJN, “Telleldín” (Fallos 332:1210, rta. 27/5/2009, cons. 9, 10 y 11).

¹⁰ Corte IDH, *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, cit., párr. 258, con cita de TEDH, *Kyprianou vs. Chipre*, sentencia de 27 de enero de 2004, párr. 118.

¹¹ Corte IDH, *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, cit., párr. 234, con citas de varios precedentes del TEDH. Véase además TEDH, *Otegui Mondragon y otros vs. España*, sentencia del 6 de noviembre de 2018.

¹² Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, cit., p. 582.

¹³ CSJN, “Llerena”, cit., cons. 10.

¹⁴ Véase TEDH, *Daktaras vs. Lituania*, cit., entre otros; Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, cit.; y en nuestro país, “Llerena”, cit., secundado luego por “Dieser” (Fallos 329:3034, rta. 8/8/2006), “Nicolini” (Fallos: 329:909, rta. 28/3/2006), la Acordada 23/05 y “Lamas” (L. 117. XLIII, rta. 8/4/2008), entre otros.

¹⁵ TEDH, *Pullar*, cit., párr. 32 y *Otegui Mondragon*, cit., párr. 54.

central a analizar es si diversas circunstancias -que pueden ser o no actos de procedimiento, y que deberán ser analizadas según el caso- pueden generar en la persona de un observador objetivo interrogantes respecto de la imparcialidad de quien juzga.¹⁶ A este respecto, no son suficientes las meras dudas de las partes en relación con la imparcialidad, sino si esas dudas pueden ser justificadas objetivamente.¹⁷ Esto conlleva estudiar “los vínculos jerárquicos o de otra naturaleza que existen entre el juez y los otros protagonistas de un procedimiento”.¹⁸ Por lo tanto, “se debe analizar en cada caso concreto si dicho vínculo es de tal naturaleza e intensidad como para implicar una falta de imparcialidad por parte del tribunal”.¹⁹

Aun así, el Tribunal Europeo ha reconocido las dificultades para distinguir en la mayoría de los casos entre la imparcialidad subjetiva y la objetiva, “pues el comportamiento de un juez no sólo puede suscitar desconfianzas objetivas sobre su imparcialidad por parte del observador externo (criterio objetivo) sino también entrañar el análisis de sus convicciones personales (criterio subjetivo)”.²⁰

Por su lado, la Corte IDH tiene dicho que la imparcialidad en sentido objetivo refiere a que los tribunales y jurados deben ofrecer garantías suficientes que permitan desterrar toda duda que los y las justiciables o la comunidad en general puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad.²¹ La “prueba objetiva”, para la Corte IDH consiste en determinar si el juez cuestionado brindó “elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona. Ello puesto que el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a -y movido por- el Derecho”.²²

En esta línea, la Corte IDH ha aplicado esta dimensión de la garantía no solo en casos de intervención previa del tribunal (*Herrera Ulloa vs. Costa Rica*), sino también en casos de sospechas documentadas de corrupción (*VRP y VPC vs. Nicaragua*), en casos donde el derecho interno no preveía la posibilidad de las partes de recusar a los jueces y las juezas (*Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*) y en casos donde el órgano judicial que debía resolver se había involucrado activamente en el conflicto, aunque no a través de actos previos de procedimiento (*López Lone y otros vs. Honduras*). La Corte así ha demostrado una concepción más amplia de la dimensión objetiva de la imparcialidad que la de meros

¹⁶ TEDH, *Pullar vs. The United Kingdom*, cit., párr. 39.

¹⁷ *Ibíd.*, párr. 37 y sus citas.

¹⁸ TEDH, *Otegui Mondragon y otros vs. España*, cit., párr. 56 y sus citas.

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ TEDH, *Kyprianou vs. Chypre*, sentencia de 15 de diciembre de 2005, párr. 119 y *Otegui Mondragon vs. España*, cit., párr. 54.

²¹ Corte IDH, *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, cit., párr. 56.

²² *Ibíd.*

actos de procedimiento. No obstante, sigue estando circunscripta a sucesos ocurridos dentro de un mismo proceso, o a la imposibilidad legal de recusar a los y las juzgadores.

Si bien buena parte de los trabajos académicos y de los precedentes judiciales sobre la imparcialidad en el ámbito penal se centran en las personas acusadas,²³ es una garantía que también protege a las víctimas de delitos, se constituyan o no como parte acusadora en un proceso. Esto así porque el anclaje convencional de la garantía es, entre otros, el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que consagran el derecho a un tribunal imparcial para *todas las personas*, sin hacer distinciones respecto de su rol en el proceso. Más aún, la Corte IDH tiene dicho que los contenidos del art. 8.1 deben ser garantizados “a toda persona, por igual, independientemente de su condición como parte acusadora, acusado o incluso tercero en el marco de un proceso”.²⁴

Para garantizar la conducción imparcial de los procesos jurisdiccionales criminales, los códigos procesales vigentes en nuestro país establecen, tanto para jueces y juezas profesionales como para integrantes de jurados populares, los institutos de la excusación y la recusación, y a su vez prevén las diferentes causales en que pueden aplicarse. Para quienes integran jurados populares, se estipulan además recusaciones sin expresión de causa.

En relación con jueces y juezas profesionales, la jurisprudencia nacional entiende que las causales de excusación y recusación son taxativas²⁵ y deben ser interpretadas restrictivamente, con el argumento de que su aplicación provoca una alteración del principio constitucional del juez natural.²⁶ En este punto, nuestra Corte se aparta de la doctrina, que insiste en que las causales deben ser lo más amplias posibles,²⁷ y de la interpretación de la Corte IDH, que ha definido la recusación de forma genérica, en términos de un derecho de las partes a instar a la separación de un juez o jueza cuando, más allá de su conducta personal, existan “hechos demostrables o elementos convincentes” que produzcan temores fundados o sospechas legítimas de parcialidad,

²³ A modo de ejemplo, Ferrajoli señala que la recusación tiene que ser limitada para la acusación y “tan libre como sea posible para el acusado”. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, cit., p. 581.

²⁴ Ibáñez Rivas, Juana María, “Artículo 8. Garantías Judiciales”, en C. Steiner, y P. Uribe, *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, 2014, Bogotá y Berlín: Fundación Konrad Adenauer, p. 214, y sus citas de precedentes de la Corte IDH.

²⁵ CSJN, “Llerena”, cit. y “Magin Suárez” (Fallos 310:2845, rta. 29/12/1987) y sus citas.

²⁶ CSJN, “Llerena”, cit., y “Cavallo” (Fallos 321:3504, 15/12/1998, disidencia del juez Fayt). Aun así, en esos fallos también se ha sostenido que ese principio no puede ser interpretado de modo tal que torne ilusorio el uso de ese instrumento, concebido para asegurar la imparcialidad.

²⁷ Maier, Julio, *Derecho Procesal Penal. Tomo 1, Fundamentos*, cit., p. 754 y Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, cit., p. 581. El último autor mencionado, no obstante, señala que debe ser libre para el imputado mas no para la acusación.

para impedir que su decisión sea vista como motivada por razones ajenas al Derecho y de esa manera se distorsione el funcionamiento del sistema judicial²⁸.

En relación con los jurados populares, en el procedimiento de audiencia preliminar, conocida en el contexto anglosajón como *voir dire*, las partes tienen la posibilidad de examinar la imparcialidad de potenciales integrantes (*venire*) y eventualmente recusarlos, con o sin causa²⁹. Las recusaciones sin causa (*peremptory challenges* o *peremptory strikes*) permiten excluir integrantes de un jurado que se presume que poseen prejuicios y sesgos que no se pueden acreditar fehacientemente.

III. La vinculación de la garantía de imparcialidad con el principio de igualdad y no discriminación

En los últimos años, la garantía de imparcialidad ha sido vinculada con el principio de igualdad y no discriminación, en tanto diversos instrumentos internacionales garantizan la imparcialidad judicial y exigen que los ilícitos que a su vez configuran una violación a los derechos humanos sean investigados, juzgados y en su caso sancionados sin valoraciones subjetivas, ancladas en prejuicios y estereotipos de las autoridades estatales.³⁰

Los estereotipos consisten en “una visión generalizada o una preconcepción sobre los atributos o características de los miembros de un grupo en particular o sobre los roles que tales miembros deben cumplir”.³¹ Aquellos implican reducciones y generalizaciones que impiden cualquier consideración a las características individuales.³² A la vez, operan de diferentes maneras: pueden ser utilizados para describir las características de un grupo en particular, prescribir su comportamiento y también para asignar ciertas diferencias.³³ Por su parte, cuando los estereotipos operan para establecer jerarquías

²⁸ Corte IDH, *López Lone y otros vs. Honduras*, cit., párr. 224.

²⁹ En el ámbito local, véase por ejemplo art. 338 *quater* Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires y 198 del Código Procesal Penal de la Provincia de Neuquén.

³⁰ Véase una descripción detallada de los estándares en la materia en Amnistía Internacional y Ministerio Público de la Defensa, *Femicidio y debida diligencia: Estándares internacionales y prácticas locales*, Buenos Aires, 2016. En el contexto norteamericano, este vínculo lleva ya varias décadas, a partir de decisiones legislativas y judiciales dirigidas a neutralizar la discriminación racial en la integración de los jurados populares, sobre todo cuando la persona acusada es negra. Véase SCOTUS, *Peña Rodríguez vs. Colorado*, 580 U.S. ____ (2017), sentencia de 6 de marzo de 2017, IV A, p. 16. Allí se hace un recorrido de los diferentes precedentes en ese sentido.

³¹ Cook, Rebecca y Cusack, Simone, *Estereotipos de género*. Perspectivas Legales Transnacionales, Ed. PROFAMILIA, 2010, pp. 11 y 15. Véase también Ministerio Público de la Defensa, *Discriminación de género en las decisiones judiciales. Justicia penal y violencia de género*, Buenos Aires, 2009, p. 83.

³² *Ibíd.*

³³ Cook, Rebecca y Cusack, Simone, *Estereotipos de género*. Perspectivas Legales Transnacionales, cit., pp. 16-23 y Ministerio Público de la Defensa, *Discriminación de género en las decisiones judiciales. Justicia penal y violencia de género*, cit., p. 83.

entre grupos y asignar categorizaciones peyorativas o desvalorizadas en ciertas personas, tienen efectos discriminatorios.³⁴

La utilización de estereotipos afecta a las personas que integran esos diversos grupos,³⁵ entre las que se incluyen las mujeres y colectivos LGBT. Por la situación de desigualdad estructural que enfrentan, los casos que involucran discriminación o violencia de género contra esas personas suelen verse afectados negativamente por prejuicios o nociones estereotipadas sobre las actitudes, características o roles que debieran poseer. En el caso de las mujeres, con frecuencia los estereotipos que las relacionan con la maternidad y el cuidado, o aquellos según los cuales poseen rasgos de personalidad negativos, como el desequilibrio, la manipulación o la tendencia a fabular, son especialmente lesivos, mientras que en el caso de las personas LGBT los estereotipos de peligrosidad o anomalía tienen efectos similares.³⁶

La jurisprudencia internacional también ha señalado que las afectaciones de derechos derivadas de la utilización de estereotipos se agravan cuando aquellos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y en el lenguaje de las autoridades.³⁷ Concretamente, en la práctica judicial, el razonamiento sobre la base de estereotipos conduce a decisiones que, en lugar de basarse en los hechos relevantes, se fundan en creencias y mitos preconcebidos respecto de las personas o de las materias involucradas.

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ La Corte IDH ha detectado y condenado la utilización de estereotipos en decisiones judiciales respecto del *género* (Corte IDH, *González y otras, "Campo Algodonero" vs. México*, sentencia de 16 de noviembre de 2009 -Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, donde definió a los estereotipos de género y determinó su impacto en la falta de debida diligencia en la prevención, investigación y sanción de homicidios de mujeres y niñas, criterios a su vez reiterados en numerosa jurisprudencia posterior); la *orientación sexual* (Corte IDH, *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, cit., donde indicó que a la hora de definir una guarda provisoria de niñas menores de edad, era inadmisibles utilizar pre-concepciones de los atributos, conductas o características poseídas por las personas homosexuales o el impacto que aquellos presuntamente puedan tener en las niñas y los niños); de *las aptitudes parentales y la informalidad en la relación afectiva* (Corte IDH, *Forneron e hija vs. Argentina*, sentencia de 27 de abril de 2012 -Fondo, Reparaciones y Costas-, donde se observó que en las diferentes sentencias dictadas por jueces argentinos en relación con la entrega de una niña en adopción, se advertían nociones basadas en estereotipos que indicaban la necesidad de eventuales vínculos afectivos o de supuestos deseos mutuos de formar una familia, la presunta importancia de la "formalidad" de la relación, y el rol de un padre durante un embarazo); de *el estado de salud* (Corte IDH, *González Llu y otros vs. Ecuador*, sentencia de 1 de septiembre de 2015 -Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas-, donde consideró inadmisibles las pre-concepciones de los atributos, conductas o características poseídas por las personas que conviven con cierta enfermedad); de *la etnia* (*Norín Catrimán vs. Chile*, cit., donde afirmó que podía haber una aplicación discriminatoria de la ley penal si un tribunal condenaba a una persona basándose en un razonamiento fundado en estereotipos negativos que asocian a un grupo étnico con el terrorismo para determinar alguno de los elementos de la responsabilidad penal), entre muchos otros.

³⁶ Sobre la persistencia en la región de estereotipos negativos contra esta población, y el daño que producen, véase Comisión IDH, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36, 12 noviembre 2015

³⁷ Corte IDH, *González y otras vs. México ("Campo Algodonero")*, cit., párr. 401; *Norín Catrimán vs. Chile*, cit., párr. 224.

En el marco de este tipo de procedimientos, los estereotipos de género influyen en todas sus etapas.³⁸ Al comienzo, usualmente explican la falta de credibilidad en las víctimas que denuncian o en aquellas mujeres que son imputadas; la minimización de los hechos que describen o su conceptualización inadecuada; la reducción del análisis a detalles morbosos; la realización de juicios hostiles, sesgados y discriminatorios; el traslado de la culpa hacia ellas, con la consecuente inacción en materia de prevención, investigación y juzgamiento. Con posterioridad, usualmente se ven reflejados en la valoración de la prueba y en el razonamiento de las sentencias,³⁹ que pueden verse marcados por nociones rígidas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales⁴⁰ o en el contexto de los hechos denunciados o imputados, lo que puede conllevar el castigo o la desprotección de quienes no se ajustan a esos preconceptos.⁴¹ También afectan las posibilidades de obtener revisiones integrales de los órganos superiores, por cuanto los estereotipos permean en toda la estructura del sistema de justicia.

Hay un consenso claro acerca de que la creación, uso e influencia de estereotipos de género en la administración de justicia viola la garantía de igualdad porque implica una aplicación discriminatoria de la ley. A su vez, los estereotipos contribuyen a agravar la situación de padecimiento estructural que afecta a mujeres y colectivos LGBT, y a comprometer en mayor medida sus posibilidades efectivas de acceso a la justicia.

Sin embargo, detenerse exclusivamente en la violación de la garantía de igualdad, no muestra el verdadero alcance de la utilización de estereotipos en las decisiones judiciales, ya que estos también socavan el deber de imparcialidad de los tribunales.⁴² Como se indicó en el apartado inicial, la función jurisdiccional alude por definición *a la ausencia de prejuicios a favor o en contra de las personas o de la materia acerca de las cuales debe decidir*, lo cual es claro que no ocurre cuando los casos se sustancian y deciden sobre la base de ideas preconcebidas y discriminatorias respecto de las personas que integran ciertos grupos o respecto de los asuntos que los involucran. Como dicen Lorenzo y Arduino, “el reconocimiento de las identidades de género no se limita a respetar documentalmente y en el trato el género de las personas. También implica considerar en toda circunstancia y tiempo, procesos penales incluidos, que una mirada

³⁸ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), *Recomendación general N° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia* (CEDAW/C/GC/33) (2015), párr. 27.

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ Comisión IDH, *Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 68, 20 de enero de 2007, párr. 155.

⁴¹ Comité CEDAW, *Recomendación general N° 33*, cit., párr. 26.

⁴² Clérico, Laura, “Hacia un análisis integral de estereotipos: desafiando la garantía estándar de imparcialidad”, cit.

que prescinde de esa diversidad *contrariamente a lo ancestralmente aprehendido*, no es neutra: es parcial y es machista”.⁴³

Si bien desde esta perspectiva resulta evidente la vinculación de la garantía de imparcialidad y el principio de igualdad y no discriminación, y así lo han hecho ver organismos de protección internacional como el Comité CEDAW y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, menos auspiciosa en este sentido ha resultado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos en que fue llamada a abordar el punto. En este sentido, pese a los enormes avances señalados en la lucha contra la discriminación, el tribunal regional evidencia a este respecto abordajes restrictivos en materia de imparcialidad que se profundizan en el siguiente apartado.

IV. La mirada amplia del Comité CEDAW y la mirada restrictiva de la Corte IDH

La relación de la garantía de imparcialidad judicial con el principio de igualdad y no discriminación ha sido objeto de análisis específicos por parte del Comité CEDAW, tanto en el ámbito de sus recomendaciones generales como a través de su procedimiento de comunicaciones individuales.

En lo que se refiere al primer tipo de intervención, en la Recomendación General N° 33 sobre acceso a la justicia el Comité ha señalado que la aplicación de nociones preconcebidas y estereotipadas de lo que constituye violencia por razón de género contra las mujeres, o de cuáles deberían ser sus respuestas ideales a esa violencia, o de cuál es la carga de la prueba para acreditarla, afectan los derechos de las mujeres a la igualdad ante la ley, a un juicio imparcial y a un recurso efectivo.⁴⁴ Asimismo, en la Recomendación General N° 35 el Comité ha señalado que los órganos judiciales de los Estados partes deben abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación o violencia por razón de género contra las mujeres, aplicar estrictamente todas las disposiciones penales que sancionan esa violencia y garantizar que esos procedimientos judiciales sean imparciales, justos y no se vean afectados por estereotipos de género o por una interpretación discriminatoria de las normas.⁴⁵

Apreciaciones similares se verifican en el análisis de comunicaciones individuales, como puede verse en los casos contra Filipinas, *Tayag Vertido* y *R.P.B.* En ellos se discutía la

⁴³ Arduino, Ileana y Lorenzo, Leticia, “Imposible violar a una mujer tan viciosa”, publicado en *Anfibia* <http://revistaanfibia.com/ensayo/imposible-violar-a-una-mujer-tan-viciosa/>.

⁴⁴ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), *Recomendación general N° 33*, cit.

⁴⁵ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), *Recomendación general N° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer*, por la que se actualiza la recomendación general N° 19 (2017).

responsabilidad internacional del Estado por violación de la CEDAW respecto de mujeres víctimas de violencia sexual, que realizaron denuncias que concluyeron con la absolución de los acusados. En su análisis, el Comité demostró que en la evaluación de la credibilidad del relato de las víctimas habían influido varios estereotipos, puesto que ellas no habían mostrado un comportamiento compatible con aquello que los tribunales consideraban que era la respuesta racional e ideal de una mujer en su situación. Entre esos estereotipos, se ubican la creencia de que existe consentimiento si no se verifica una resistencia activa o un abandono del lugar teniendo posibilidad de hacerlo, o aquél que indica que no es posible incurrir en el delito de violación si no hay ejercicio de violencia física por parte del perpetrador, o el peso determinante que se le da al hecho de que la denunciante y el imputado se conozcan a la hora de evaluar la credibilidad del relato de la primera, o el mito de que las mujeres cultas, que saben expresarse bien, decentes y casadas, no pueden ser víctimas de violación.⁴⁶

En ambos casos, junto con indicar que se había violado la garantía de juicio imparcial, el Comité indicó que el Poder Judicial debe ejercer cautela para no crear normas inflexibles sobre lo que las mujeres deberían ser, o sobre lo que deberían hacer al encontrarse en una situación de violación sexual, basándose únicamente en nociones preconcebidas acerca de aquello que define a una víctima de este tipo de sucesos.⁴⁷ La misma senda trazada en los precedentes anteriores se repite en los casos *Ángeles Carreño vs. España* y *V.K. vs. Bulgaria*, donde el Comité CEDAW llegó a la misma conclusión en relación con la violencia doméstica.⁴⁸

En el primer caso, el Comité resolvió que ciertas decisiones judiciales que habían autorizado un régimen de visita de un hombre a su hija -a la que finalmente asesinó-, reflejaban un patrón de actuación que obedecía a una concepción estereotipada del derecho de visita. Esta concepción, que fácilmente puede asociarse a la creencia mítica de la familia como lugar libre de violencia, o aquella según la cual siempre y a todo efecto es deseable la vinculación filio-parental, desde la mirada del Comité minimizó la

⁴⁶ En *Tayag Vertido vs. Filipinas*, UN Doc. CEDAW/C/46/D/18/2008, 22 de septiembre de 2010, la jueza que intervino en el proceso doméstico, al evaluar la credibilidad de la denunciante, consideró que era contradictorio y problemático que la damnificada primero se hubiera resistido y luego se hubiera sometido; que no era “una mujer tímida a la que se pudiese atemorizar fácilmente”; que no entendía por qué no se había escapado ni se había resistido en distintos momentos en los que, según su perspectiva, hubiera podido hacerlo con facilidad; que no era creíble que un sexagenario fuera capaz de llegar hasta la eyaculación cuando la autora estaba resistiéndose al ataque sexual; etcétera. En *RPB vs. Filipinas*, UN Doc. CEDAW/C/57/D/34/2011, 12 de marzo de 2014, el Comité cuestionó que el tribunal exigiera respecto de la víctima (una menor de edad sordomuda) que recurra “a toda su fuerza y su valor para frustrar todo intento de profanar su honor y su pureza”, y llegara a la conclusión de que “el comportamiento de la autora no era coherente con el de una filipina corriente” y con el “nivel razonable de comportamiento de un ser humano”, porque no había tratado de escapar ni de resistir al acusado, en particular haciendo ruido o utilizando la fuerza.

⁴⁷ Comité CEDAW, *Tayag Vertido vs. Filipinas*, cit., párr. 8.4 y *R.P.B. vs. Filipinas*, cit., párr. 8.8.

⁴⁸ Comité CEDAW, *V.K. v. Bulgaria*, UN Doc. CEDAW/C/49/D/20/2008, 25 de julio de 2011, párr. 9.11; *Ángela González Carreño vs. España*, 15 de agosto de 2014, UN Doc. CEDAW/C/58/D/47/2012), párr. 9.7.

situación denunciada y otorgó claras ventajas al padre, a pesar de la fundada oposición de la madre con base en los antecedentes de violencia sufridos.

En el segundo caso, el Comité concluyó que los tribunales búlgaros, al denegar a la víctima una orden de protección permanente respecto de su marido violento, habían actuado sobre la base de un concepto restrictivo de violencia doméstica (solo hechos de violencia ocurridos en los últimos 30 días) y que habían reflejado la noción preconcebida de que aquella sólo puede ser física y que responde centralmente a un asunto privado que no debería estar sujeto a control estatal.

En tiempos más recientes, una actualización de la vinculación entre la garantía de imparcialidad y el principio de igualdad y no discriminación puede verse también en el caso *X vs. Timor Leste*,⁴⁹ que en lo que aquí importa involucra el análisis de responsabilidad estatal por la forma en la que se condujo un proceso judicial contra una mujer acusada de asesinar a su marido. En este caso, que tiene la particularidad de estudiar la situación de una mujer en la que confluían la calidad de víctima con la de imputada, en tanto aquella alegaba haber dado muerte en legítima defensa por maltratos de larga data, el Comité reafirmó que “los estereotipos socavan el derecho de la mujer a un proceso judicial imparcial”. En especial, señaló que en el primer juicio llevado contra la autora se dijo que “como esposa, su deber es proteger a su esposo”, mientras que en el segundo juicio realizado no se subsanó satisfactoriamente ese déficit y se revelaron estereotipos y sesgos de género que afectaron la valoración de las pruebas.⁵⁰

En definitiva, en todas las comunicaciones señaladas el Comité concluyó que la aplicación de estereotipos por parte de los poderes judiciales nacionales afectaba el derecho de las mujeres involucradas a un juicio imparcial y justo.⁵¹ Sobre esa base, recomendó a los Estados partes que apliquen mecanismos que garanticen que la recolección y valoración de la prueba sean imparciales y no estén influenciadas por prejuicios o estereotipos de género.⁵² Además, sostuvo que las mujeres tienen que poder confiar en un sistema judicial libre de mitos y estereotipos, y en una judicatura cuya imparcialidad no se vea comprometida por esos supuestos sesgados.⁵³

Sin embargo, en el sistema regional esta relación entre el principio de igualdad y el de imparcialidad parece acompañarla la Comisión Interamericana en sus razonamientos

⁴⁹ UN Doc. CEDAW/C/69/D/88/2015, 25 de abril de 2018.

⁵⁰ *Ibíd.*, párr. 6.5.

⁵¹ Comité CEDAW, *Tayag Vertido vs. Filipinas*, cit., párr. 8.4; *R.P.B. vs. Filipinas*, cit., párr. 8.8; *Ángela González Carreño vs. España*, cit., párr. 9.7; *V.K. vs. Bulgaria*, cit., párr. 9.11 y *X vs. Timor Leste*, cit., párr. 6.7 y ss.

⁵² Comité CEDAW, *Recomendación general Nº 33*, cit., párr. 18 inc. e.

⁵³ *Ibíd.*, párr. 28.

pero no ha resultado tan obvia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En este sentido, el tribunal de San José ha descartado una violación del art. 8.1 de la Convención Americana (imparcialidad), tanto en su dimensión subjetiva como objetiva, en distintos casos en los que la Comisión IDH y los representantes de las víctimas denunciaron decisiones judiciales por contener estereotipos discriminatorios respecto de variables tales como el género, la orientación sexual y la etnia.

En el caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, pese a que la Corte IDH declaró que los tribunales chilenos habían utilizado razonamientos estereotipados y discriminatorios sobre la orientación sexual de la señora Atala en las decisiones que la privaron de la tuición de sus hijas, y pese a que declaró una violación del principio de igualdad y no discriminación por tal motivo (artículo 24 y 1.1, CADH), al mismo tiempo indicó que no se había violado la garantía de imparcialidad contenida en el artículo 8.1 de la Convención Americana.

Respecto de esta última, luego de repetir la definición tradicional que distingue su dimensión subjetiva y objetiva, consideró que no había *“elementos probatorios específicos y concretos”* que indicaran que se estaba ante un caso en el que los jueces claramente se hubieran dejado influenciar por aspectos o criterios ajenos a las normas legales.⁵⁴ Por lo tanto, descartó que se hubiera desvirtuado la presunción de imparcialidad subjetiva de los jueces, y agregó que tampoco había elementos para cuestionar su imparcialidad desde el punto de vista objetivo. Concluyó en este sentido que *“[u]na interpretación de las normas del Código Civil chileno en forma contraria a la Convención Americana en materia del ejercicio de la custodia de menores de edad por una persona homosexual no es suficiente, en sí misma, para declarar por este Tribunal una falta de la imparcialidad objetiva”*.⁵⁵

Cabe indicar que distinta había sido la apreciación de la Comisión Interamericana, que había considerado a la hora de remitir el caso a la Corte que *“la posición de desventaja en que Karen Atala fue puesta por parte de las autoridades judiciales a lo largo del proceso al considerar su orientación sexual como un elemento fundamental de su habilidad para ser madre, así como el uso evidente de prejuicios discriminatorios contra la población homosexual en las decisiones determinantes del proceso, permiten concluir que [...] en particular, no contó con la garantía de imparcialidad y, en suma, le fue negado un acceso efectivo a la justicia”*.⁵⁶

Un déficit similar a nivel de Corte se verifica en el caso *Norín Catrín y otros vs. Chile*. Por una parte, allí la Corte sostuvo que la sola utilización de razonamientos que

⁵⁴ Corte IDH, *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, cit., párr. 190.

⁵⁵ *Ibíd.*, párr. 191.

⁵⁶ CIDH, *Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Karen Atala e hijas – No. 12.502*, 17/09/2010, párr. 149.

denotaban estereotipos y prejuicios en la fundamentación de las sentencias condenatorias por el delito de terrorismo contra integrantes de la comunidad mapuche configuró una violación del principio de igualdad y no discriminación. Mas luego agregó que las alegaciones de violación del derecho a un tribunal imparcial (art. 8.1, CADH), vinculadas precisamente con esos razonamientos, debían considerarse subsumidas en la afectación declarada al principio de legalidad y a la presunción de inocencia (arts. 9 y 8.2, CADH). Por lo tanto, consideró que no era necesario pronunciarse autónomamente respecto de la garantía de imparcialidad. En disidencia sobre este punto, dos de los jueces de la Corte IDH señalaron que la mayoría equivocó el análisis respecto de dónde residía el agravio vinculado con la garantía,⁵⁷ consideraron que debía estudiarse si los razonamientos de las sentencias que la misma Corte calificó de discriminatorios eran también violatorios de la imparcialidad judicial, y concluyeron que efectivamente lo eran.⁵⁸

La posición restrictiva de la Corte IDH fue asimismo revalidada en el más reciente caso *Duque vs. Colombia*.⁵⁹ Allí se pronunció en términos similares a los señalados, en el sentido de declarar violaciones al principio de igualdad y no discriminación pero descartar aquellas alegaciones relativas a la afectación de la garantía de imparcialidad. En el caso, la violación del principio de imparcialidad judicial se había alegado en relación con la posición denegatoria que los órganos jurisdiccionales mantuvieron en el ámbito interno, frente al reclamo del peticionario para acceder a la pensión por el fallecimiento de su compañero afectivo. La Corte indicó que las autoridades judiciales se habían fundado esencialmente en las leyes colombianas y que no se había acreditado que actuaran parcialmente o conforme a prejuicios o estereotipos relacionados con la orientación sexual del señor Duque.⁶⁰

Nuevamente, distinta había sido allí la posición de la Comisión Interamericana, en cuanto señaló en el caso que *“los procesos judiciales perpetuaron con sus decisiones los prejuicios y estigmatización de las parejas del mismo sexo, al reafirmar una percepción limitada y estereotipada del concepto de familia vinculada exclusivamente con la ‘conservación de la especie y la procreación de los hijos’*.”⁶¹

⁵⁷ En ese sentido, señalaron los jueces disidentes que “las alegadas causas de la falta de imparcialidad no se refieren a la existencia de la presunción legal ni a su aplicación en las sentencias condenatorias, sino a la exteriorización de prejuicios étnicos negativos y sobre el denominado ‘conflicto mapuche’ para fundar su decisión en las sentencias condenatorias”. Corte IDH, *Norín Catrimán vs. Chile*, cit., voto conjunto disidente de los jueces Ventura Robles y Ferrer Mac-Gregor Poisot, párr. 11.

⁵⁸ *Ibíd.*, párr. 42-45.

⁵⁹ Corte IDH, *Duque vs. Colombia*, sentencia de 26 de febrero de 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

⁶⁰ *Ibíd.*, párr. 165.

⁶¹ *Ibíd.*, párr. 141.

Esta mirada restringida de la imparcialidad judicial parece sostener que el razonamiento mediante estereotipos de género no se encuentra por sí solo incluido en ninguno de los aspectos de la garantía. Sin embargo, esta exclusión no ha sido suficientemente fundada en los casos reseñados.⁶² Ello, en la medida en que no se explica por qué, para la Corte IDH, desde el punto de vista de un “observador objetivo” no podría afirmarse que sentencias dictadas por los tribunales nacionales, que revelan estereotipos discriminatorios, no son indicativas de la existencia previa de un prejuicio, hostilidad o animadversión, ni cuanto menos suscitan un “temor” suficiente y objetivamente comprobable como para dudar de la imparcialidad del tribunal.

V. Re-significar la garantía con perspectiva de género

Incorporar perspectiva de género en el derecho penal, implica repensar muchas definiciones supuesta o pretendidamente neutrales, que desconocen su impacto negativo o desproporcionado en razón del género. Institutos como *la legítima defensa*, las *circunstancias extraordinarias de atenuación* o la *suspensión del juicio a prueba*, así como las definiciones y el análisis dogmático de varios delitos (entre otros, homicidio, violación, abuso sexual, lesiones, privación ilegal de la libertad, amenazas, etc.), o de las reglas de autoría y participación, han sido sometidos a este ejercicio y han debido ser re-significados a la luz de esta perspectiva, para que dejaran de tener efectos discriminatorios en las mujeres y, más recientemente, en los colectivos LGBT.

Algo similar debería ocurrir con la garantía de imparcialidad. La mirada restrictiva de la Corte IDH reseñada previamente ejemplifica el arraigo de cierta concepción de la garantía que, puesta a prueba en casos que afectan a grupos históricamente discriminados, ha demostrado tener límites para cuestionar la imparcialidad de los jueces y juezas que adoptan decisiones *influenciadas por o sobre la base de estereotipos*.⁶³ Tampoco existen desarrollos relevantes en esa clave en el plano local, lo que sugiere que estos límites no son privativos de la actividad de la Corte IDH sino que hacen a un aspecto de la garantía aún poco explorado por la jurisprudencia y la doctrina clásicas.

En este sentido, la concepción más generalizada sobre la imparcialidad en sentido subjetivo, según la cual debe demostrarse que algún miembro de un tribunal, juez o jueza guarda prejuicios o parcialidades de índole personal contra los litigantes⁶⁴, o que el juzgador ha manifestado hostilidad o animadversión, o que ha hecho que el caso sea

⁶² Véase, en igual sentido respecto de los casos *Atala Riffo y niñas vs. Chile* y *Norín Catrimán vs. Chile*, Clérico, Laura, “Hacia un análisis integral de estereotipos: desafiando la garantía estándar de imparcialidad”, cit.

⁶³ *Ibíd.*

⁶⁴ Véase Corte IDH, *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, cit., párr. 189 y *Norín Catrimán vs. Chile*, cit., párr. 207.

asignado a él o ella por razones personales,⁶⁵ o que posee algún “interés privado o personal en el resultado de la causa”,⁶⁶ no parece sensible a la existencia de contextos de desigualdad estructural.⁶⁷ Como explica Laura Clérico, el aspecto subjetivo de la garantía parece estar concebido para un contexto de igualdad en cuanto al acceso a la justicia, para casos aislados, y dirigido a aventar “*favoritismos u hostigamientos personales, donde se percibe de alguna manera la intencionalidad*”.⁶⁸ Sin embargo, en los casos de estereotipos de género la dimensión individual es irrelevante, ya que el sesgo está dirigido contra quienes integran cierto grupo por el solo hecho de integrarlo.

En cuanto al punto de vista objetivo, a la hora de evaluar si el juez o jueza ofrece elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o sospechas fundadas de parcialidad sobre su persona, la doctrina y jurisprudencia tradicionales han insistido en cuestiones vinculadas con los procedimientos puntuales (ya sean actos de procedimiento para Ferrajoli o para nuestra CSJN en “Llerena”, u otro tipo de actos como los valorados por la Corte IDH) o con las personas específicamente involucradas en ellos (esos “vínculos jerárquicos” entre el juez y “los otros protagonistas de un procedimiento”, de los que habla el TEDH). A la luz de esta mirada limitada, parecerían quedar fuera cuestiones ajenas al conflicto individual, por ejemplo intervenciones prejuiciosas de los juzgadores en casos previos sobre otras personas; o bien sesgos del juez, jueza o potencial integrante de un jurado respecto del grupo al que pertenece la acusada o la víctima (pero no a la persona en particular). En su desarrollo actual, la jurisprudencia de la Corte IDH es demostrativa de estas limitaciones.

Pensar la garantía de imparcialidad con perspectiva de género no implica necesariamente modificarla de manera radical. La definición estándar, con su distinción entre imparcialidad “subjetiva” y “objetiva”, puede seguir siendo útil siempre y cuando no obture miradas más amplias, como las que ejemplifican las decisiones del Comité CEDAW o de la Comisión IDH. Para así operar, esta definición debe dejar de estar enfocada en casos particulares y en animosidades directas de jueces, juezas o jurados populares, o en meros actos de procedimiento u otro tipo de actos vinculados con el proceso concreto, sino contemplar los contextos de desigualdad estructural de ciertos grupos,⁶⁹ tanto cuando sus integrantes son acusados como cuando son víctimas de delitos.

⁶⁵ Corte IDH, *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, cit., párr. 234, con citas de varios precedentes del TEDH. Véase también TEDH, *Otegui Mondragon y otros vs. España*, cit.

⁶⁶ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, cit., p. 581.

⁶⁷ Clérico, Laura, “Hacia un análisis integral de estereotipos: desafiando la garantía estándar de imparcialidad”, cit.

⁶⁸ *Ibíd.*, p. 83

⁶⁹ *Ibíd.*

En esa dirección, en lo que se refiere a la dimensión subjetiva del principio de imparcialidad, es posible preguntarse si en todos los casos se sostiene la consolidada jurisprudencia según la cual aquella se presume.⁷⁰ Por otra parte, aun con presunción mediante, una sentencia dictada por un tribunal profesional sobre la base de estereotipos de género debería considerarse prueba suficiente del prejuicio y de la falta de imparcialidad del decisor. En estos términos, debería dejar de ser relevante si el juez o jueza tiene prejuicios sobre “*esa persona en particular*”, sino que debería bastar con que esos prejuicios se develen respecto de quienes integran el grupo al que pertenece (mujeres, colectivos LGBT) o respecto del asunto tratado, más allá del caso concreto. Si esos prejuicios quedaron plasmados en la decisión, la presunción de imparcialidad subjetiva debería desvanecerse por ese solo hecho.

Asimismo, en lo que a la imparcialidad objetiva se refiere, la existencia de decisiones interlocutorias adoptadas por el órgano judicial a lo largo del proceso que ponen en evidencia estos prejuicios, o la intervención de actores o tribunales con alguna trayectoria o antecedentes comprobables en sentencias discriminatorias, deberían ser considerados por sí mismos indicadores fundados de un temor objetivo de parcialidad y, sobre esa base, permitir la posibilidad de recusación y la consecuente exclusión del trámite.

Para hacer valer las apreciaciones indicadas, en este tipo de casos las causales clásicas de excusación y recusación deberían interpretarse de una forma más amplia, algo que incluso la doctrina más tradicional viene reclamando⁷¹ y sobre lo cual la propia Corte IDH también se ha hecho eco, aunque en casos distintos a los aquí analizados. Desde la perspectiva de la defensa, esto permitiría garantizar condiciones de acceso a la justicia compatibles con el debido proceso para las personas acusadas de delitos. Desde la mirada de las querellas, permitiría lo propio en relación con las víctimas representadas. Desde el enfoque fiscal, permitiría velar por la imparcialidad respecto de las víctimas cuando no se han constituido como acusadora. De manera complementaria, y en un sentido similar a lo que ocurre con los potenciales integrantes de un jurado popular y en los procesos civiles, también podría mejorar el abordaje de estos casos el permitir una posibilidad -limitada- de recusar sin causa a jueces y juezas penales, para superar la carga que puede implicar para las partes acreditar que aquellos poseen prejuicios o sesgos contra un determinado grupo.

Por su parte, en relación con los juicios que se desarrollan ante un jurado popular, pueden ser de utilidad algunos desarrollos de la jurisprudencia norteamericana, dada la antigüedad que posee la puesta en práctica del instituto en aquel sistema. Si bien estos

⁷⁰ Véase *Ibíd.* y Fernández Valle, Mariano, “La protección contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, *cit.*

⁷¹ Por ejemplo, Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, *cit.*, p. 581 y Maier, Julio, *Derecho Procesal Penal. Tomo 1, Fundamentos*, *cit.*, pp. 754-755.

desarrollos estuvieron dirigidos a abordar situaciones de discriminación y violencia racial, pueden ayudarnos a pensar los casos que involucran violencia y discriminación de género, dados los efectos equiparables que se registran entre ambas categorías en términos de falta de imparcialidad en los procesos judiciales.

Así, durante el proceso de selección de jurados, debería asegurarse como requisito de validez del resultado la representatividad o el “fair cross section requirement”, tal como se lo conoce en el contexto anglosajón. El propósito de este requisito es lograr “que el jurado sea representativo de la comunidad y que nadie sea excluido de participar en él por razones de sexo, raza, color”, para de esa manera asegurar su imparcialidad.⁷² En aplicación de este requisito, la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso “Taylor vs. Louisiana” revocó una sentencia condenatoria “por cuanto en el proceso de selección de jurados no se contó con un *venire* representativo de la comunidad -pues el mismo no incluía mujeres- violando el derecho del acusado a ser juzgado por un jurado imparcial”.⁷³

También es importante asegurar que en la audiencia del *voir dire* las partes puedan interrogar ampliamente a potenciales integrantes del jurado, para poder excluir a aquellas personas que tengan sesgos y prejuicios contra algún grupo históricamente discriminado al que pertenezcan la víctima o la persona acusada. En esta línea, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha sostenido que la prohibición constitucional de discriminación racial exige que la defensa pueda interrogar a potenciales jurados específicamente sobre sus prejuicios raciales en la audiencia de *voir dire*, para asegurarle un tribunal imparcial.⁷⁴ Aun así, estudios especializados sugieren que estos interrogatorios pueden también ser un arma de doble filo, ya que en la práctica las partes tienen poca información sobre los/as potenciales integrantes del jurado, con lo cual pueden terminar excluyendo a ciertas personas sobre la base de esos mismos prejuicios y estereotipos que se busca neutralizar.⁷⁵

⁷² Almeida, Vanina y Bakrokar, Denise: “El jurado clásico como institución garantizadora de la imparcialidad”, en *Juicio por jurados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, 1a ed., Buenos Aires, Editorial JUSBAIRES, 2014, p. 137.

⁷³ *Ibíd.*

⁷⁴ SCOTUS, *Ham v. South Carolina*, 409 U.S. 524 (1973); *Rosales-Lopez v. United States*, 451 U.S. 182 (1981); *Turner v. Murray*, 476 U.S. 28 (1986).

⁷⁵ Véase Michelle Alexander, *The New Jim Crow. Mass Incarceration in the Age of Colorblindness*, p. 119 y ss. En el contexto norteamericano, existe un vasto desarrollo jurisprudencial dirigido a evitar discriminación racial en el marco de este procedimiento, ya que históricamente la fiscalía excluía a afroamericanos del jurado, con el objetivo de lograr jurados integrados por blancos en juicios contra aquellos. Como explica Alexander, no fue hasta 1985, en *Batson v. Kentucky* (476 U.S. 79, 1986), que la Corte Suprema revirtió el precedente *Swain v. Alabama* (380 U.S. 202, 1965) y sostuvo que la Enmienda XIV de la Constitución prohíbe que fiscales discriminen sobre la base de aspectos raciales cuando se excluyen potenciales jurados/as. Este fallo fue un paso importante para evitar sesgos raciales y estereotipos en los juicios contra afroamericanos, aunque insuficiente, ya que muchos fiscales encontraron la manera de excluirlos del jurado de forma más disimulada, lo cual se vio agravado por el

También es importante que, antes de la deliberación, el juez o jueza profesional reciba capacitación previa e instruya al jurado popular acerca de su deber de valorar la prueba y de alcanzar el veredicto de una manera imparcial, libre de cualquier tipo de sesgo o prejuicio.⁷⁶

La necesidad de asegurar la imparcialidad en las decisiones judiciales, también obliga a pensar posibles excepciones a la regla que protege a quienes integraron un jurado popular contra cualquier intento de que sean convocados a declarar -una vez finalizada su tarea- sobre los comentarios o conclusiones expresadas durante la deliberación, y de que sean molestados por los litigantes vencidos que pretenden revertir o anular el veredicto. Esta regla (conocida en los Estados Unidos como *no-impeachment rule*) le da estabilidad y un carácter final a los veredictos, a la par que pretende promover una profunda deliberación. La jurisprudencia norteamericana la ha reafirmado una y otra vez,⁷⁷ y solamente ha permitido excepciones cuando las afirmaciones de algún integrante de un jurado durante la deliberación indicaron que sus prejuicios raciales fueron un factor determinante en el veredicto de culpabilidad,⁷⁸ aspecto que podría trasladarse a las cuestiones de género aquí tratadas. Esto es así porque, a diferencia de otras posibles inconductas de quienes integran un jurado popular (como las que se discutían en los ya citados casos *Tanner* y *Warger*), el esfuerzo dirigido a lidiar con “las más graves y serias expresiones de prejuicios raciales no es un esfuerzo dirigido a perfeccionar el juicio por jurados en sí, sino a asegurar que nuestro sistema jurídico tenga las herramientas necesarias para acercarse a la promesa de un tratamiento igualitario ante la ley, que es tan central para una democracia”.⁷⁹

Finalmente, se trate de un proceso juzgado por jueces o juezas profesionales, o jurados populares, en los casos que involucran violencia y discriminación de género, a fin de evitar sentencias basadas en estereotipos, debería también evaluarse otro tipo de

hecho de que para la Corte Suprema, cualquier razón invocada por un fiscal para excluir a una persona del jurado es válida siempre y cuando no sea *explícitamente* discriminatoria (*Purkett v. Elem*, 514 U.S. 765, 1995, donde la Corte Suprema consideró que “el pelo largo y descuidado, el bigote y la barba” era una razón válida para que un fiscal excluyera a un afroamericano de un jurado popular).

⁷⁶ SCOTUS, *Peña Rodríguez v. Colorado*, *cit.*, pág. 20. Allí se mencionan algunos ejemplos de instrucciones en ese sentido.

⁷⁷ Por ejemplo, se ha considerado que la regla debía incluso mantenerse ante alegaciones que señalaron que algunos integrantes del jurado habían estado bajo los efectos de droga y alcohol durante el juicio (*Tanner*, 483 U.S. 107), así como en un caso donde, luego del veredicto, la parte derrotada pretendía producir prueba dirigida a acreditar que la presidenta del jurado no había informado en la audiencia del *voir dire* que tenía un sesgo a favor de la parte demandada (*Warger*, 574 U.S. 2014).

⁷⁸ SCOTUS, *Peña Rodríguez v. Colorado*, *cit.* Para la Corte, no cualquier comentario al pasar que indique algún prejuicio racial u hostilidad justifican dejar de lado la regla, sino cuando uno o más integrantes del jurado hayan hecho afirmaciones demostrativas de un verdadero prejuicio racial que ponga en duda la equidad y la imparcialidad de las deliberaciones y el consecuente veredicto. Para calificar, las afirmaciones deben mostrar que la animosidad racial fue un factor determinante en el voto condenatorio de la persona que las profirió.

⁷⁹ *Ibid.*

intervenciones, como ser las capacitaciones con perspectiva de género, la democratización de los procesos judiciales a través de la intervención de terceros interesados, el diseño y aplicación de protocolos de juzgamiento y valoración de las pruebas, así como la convocatoria de testigos/as expertos/as “para inteligir los sesgos cognitivos de lxs actorxs” en estos procesos, entre otras.⁸⁰

VI. Conclusión

A lo largo de este artículo se ha presentado un breve panorama de la evolución jurisprudencial y doctrinaria de la garantía de imparcialidad judicial, a fin de mostrar que presenta límites para abordar la influencia de estereotipos y prejuicios de género en el razonamiento jurisdiccional, lo cual afecta negativa y desproporcionadamente a mujeres y colectivos LGBT.

Para ello, se ha utilizado como ejemplo de esos límites la jurisprudencia de la Corte IDH, que si bien ha realizado notorios avances en la protección contra la discriminación por razones de género, orientación sexual, identidad y expresión de género, no ha avanzado de igual modo en lo que se refiere a la garantía de imparcialidad contra razonamientos judiciales estereotipados o prejuiciados por esos motivos. Al menos, no en la misma medida que otros organismos internacionales de derechos humanos, como ser el Comité CEDAW y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Finalmente, con apoyo en producciones anteriores y continuando en el incipiente diálogo ya iniciado, se han ofrecido -sin pretender agotar el tema- algunas líneas críticas del abordaje restrictivo señalado y un conjunto de ideas dirigido a repensar y re-significar la garantía de imparcialidad a fin de satisfacer el derecho a un acceso a la justicia más amplio y no discriminatorio.

⁸⁰ Sánchez, Luciana, “Testigo modesto conoce Hombrehembra: el testimonio experto como medio para la introducción válida del conocimiento situado en los procesos por violencia de género y prejuicio LGTTTTIQ”, en *Miradas feministas sobre los derechos*, Maffia, Gómez y Moreno (comps.), Ed. JUSBAIRES, CABA, 2019, pág. 190.