



**LA PARCIALIDAD DE LOS JUECES CUANDO DE JUZGAR A PERSONAS
TRANS SE TRATA**

**PERSPECTIVA DE GÉNERO PARA UNA MUJER TRANS: ¿JUECES
IMPARCIALES?**

AUTOS: “D., L. A. s/ causa N° 41112/2018/TO1/3/CNC3” Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de Buenos Aires (10/3/2020).

NOMBRE: María Cecilia Prados

LEGAJO: VABG73669

D.N.I.: 41.093.754

CARRERA: Abogacía

TEMA: Modelo de Caso-Cuestión de Genero

TUTOR: María Lorena Caramazza

AÑO 2021

Sumario: I. Introducción - II. Premisa fáctica, historia procesal y resolución del tribunal -III. Análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia - IV. Análisis y comentarios – IV.I Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales- IV.II Postura de la autora - V. Conclusión. -VI. Referencias Bibliográficas.

I. Introducción

La identidad de género, más allá del binomio hombre-mujer, se ha manifestado de forma abierta en diversas culturas, países y continentes a lo largo del tiempo. Un recorrido histórico, a través de las crónicas, pinturas, fotografías, indumentaria y otros materiales, revela cómo muchas sociedades han asumido la existencia de personas transexuales con normalidad (Bustos, 2020).

Existe actualmente un debate en materia jurídica mundial respecto de la identidad de género debido a una importante lucha social de los involucrados por su visualización y protección. La ley argentina del año 2012 (ley de vanguardia, 1º en el mundo) permitió la desvinculación de las vías judiciales y psiquiátricas para conseguir la reasignación genital. Asimismo, asumió compromisos internacionales como la convención de Belem do Para y CEDAW. Sin embargo, a pesar de ello, lamentablemente, en la práctica las personas trans siguen excluidas de las garantías del Estado.

Por ello, en la presente nota a fallo se realizará un análisis del fallo “D., L. A. s/ causa N° 41112/2018/TO1/3/CNC3” dictado por la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de Buenos Aires, que abarcará la temática de las cuestiones de género haciendo hincapié en las personas trans y cómo estas son discriminadas por su condición de género al momento de buscar un adecuado acceso a la justicia. En el caso de marras es juzgada una persona trans trabajadora sexual en el marco de un proceso penal por robo y tentativa de homicidio. Habiendo los jueces del Tribunal Oral en lo criminal y correccional n 8 manifestado sus creencias, principios, convicciones y prejuicios basados en estereotipos de género, la defensa peticiona las respectivas recusaciones frente a la sospecha de parcialidad para juzgar en el caso. De tal modo, se pone en juego nada menos que el principio del juez imparcial.

Es necesario destacar, como un aditamento especial, que al juzgarse una persona trans y trabajadora sexual se aborda el caso con una mirada de perspectiva de género que en estos últimos tiempos cobro mucha relevancia, aunque existe todavía bastante resistencia de los sectores más conservadores con los que se identifican los dos jueces del Tribunal Oral en lo criminal y correccional n 8.

Por lo mencionado *ut supra*, el fallo citado reviste relevancia jurídica, ya que sienta un precedente jurisprudencial sobre esta problemática social, actual y polémica, cuyo debate sigue en pie a pesar de encontrarse regulada por la normativa. Pues, aún hay que romper con viejos paradigmas cargados de estereotipos y prejuicios de género que influyen al momento de investigar, juzgar y sentenciar.

En cuanto al problema jurídico se identifica un problema de relevancia, es decir de aquellas vinculadas con la identificación de la norma aplicable al caso (Moreso y Vilajosana, 2004). El mismo de suscita en el fallo en cuanto la aplicabilidad de ciertos artículos del código procesal penal citados por los magistrados en su defensa: art 55, de causal de recusación y art 60 que trata sobre el plazo. De tal modo, debe resolverse si interpretarse con un rigorismo estricto (formal) o por el contrario deben ser interpretados conceptualmente, dentro de un todo jurídico, armonizándose con otros preceptos y normas jurídicas, como, por ejemplo, en este caso: el derecho de todo justiciable a ser oído por un juez imparcial.

Así las cosas, la nota a fallo se organizará en diferentes epígrafes, habiendo este primero la introducción. A continuación, se encontrará la reconstrucción de la premisa fáctica junto a la historia procesal y la resolución del tribunal. Seguidamente, se presentará la *ratio decidendi* de la sentencia; luego el análisis y comentarios que consta de los antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios y la postura de la autora. Por último, se encontrará la conclusión siendo ésta una síntesis del trabajo.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

Una mujer trans y trabajadora sexual, Luz Aimee Diaz, comete un hecho delictivo siendo este calificado como robo y tentativa de homicidio. Consecuentemente, es requerida su elevación a juicio conociendo en el caso Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 8 de CABA.

Así las cosas, la defensa solicitó el apartamiento de dos jueces que integraban el Tribunal por constatar que en el caso habían surgido hechos que constituían una causa de parcialidad respecto de los jueces Dr. Rizzi y Dr. Anzoátegui. Sostuvo que el temor de parcialidad se fundaba en la existencia de actitudes y posiciones ideológicas sociales y políticas, que guardaban directa incidencia en el resultado del pleito, pues los jueces estaban en contra de juzgar con “perspectiva de género”. De tal modo, en el expediente nombraban a la imputada, que se define trabajadora sexual, en género masculino como “el acusado” o “imputado con tendencias homosexuales”, e incluso llegaron a decir, de acuerdo a un supuesto análisis religioso, que es una persona con una “inclinación objetivamente desordenada”. Asimismo, manifestaron que “discrepaban absolutamente con la corriente ideológica denominada perspectiva de género”.

Por su parte, el juez Anzoátegui sostuvo que debía ser rechazada la recusación promovida en su contra ya que no había sido interpuesta en el plazo que estipula el art. 60, segundo párrafo del Código Procesal Penal Nacional. También, esgrimió que a los efectos del art. 61, segundo párrafo del CPPN, su primera intervención en el proceso ocurrió el 22/05/2019 y que “esta circunstancia era perfectamente conocida por las partes”.

Finalmente, la Cámara nacional de casación en lo criminal y correccional de Capital federal tras un análisis minucioso del caso que se expondrá en el próximo apartado, hace lugar a la recusación promovida por la defensora Luciana Sánchez de la imputada Luz Aimee Díaz contra los jueces Luis M. Rizzi y Javier Anzoátegui que integran el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N°8. Consecuentemente, ordena que desvincule (sorteo) dos magistrados para integrar el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 8 a los fines de intervenir en las actuaciones.

III. Análisis de la *ratio decidendi* de la sentencia

A continuación, se presentarán los argumentos expuestos por la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional para arribar a su pronunciamiento y resolver el problema jurídico de relevancia.

Respecto de la aplicación del art. 55 del CPPN los jueces entendieron que la causal que invocaban la defensa no se encontraba prevista en el mismo. Sin embargo, sostuvieron los magistrados que las expresiones de ambos jueces en notas periodísticas

y en el propio expediente, constituyen elementos objetivos para que la imputada pueda razonablemente albergar el temor de parcialidad. Por lo que entendieron que el art. 55 que no podía ser interpretado de manera exhaustiva. Para ello fundaron su decisión considerando que el deber de los jueces de excusarse es la concreción del derecho que tiene todo justiciable a ser oído por un juez o tribunal imparcial (ART 18C.N; 8.1 CADH; 14.1PIDCP; 26 DADDH Y 10 DUDH).

Destacó la Cámara que los jueces no tuvieron en cuenta la normativa vigente y que descalificaron la perspectiva de género como una “ideología”, en lugar de entenderla como parte de las obligaciones del Estado asumidas al ratificar la Convención Internacional para la Eliminación de Toda Forma de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW). Asimismo, dejó en manifiesto que la acusada es una “mujer” y que la Ley 26.743 de Identidad de Género utiliza ese término como un concepto normativo, por lo que no correspondía que los jueces se refieran a ella como el “acusado” o “imputado con tendencias homosexuales”. No paso por alto la Cámara las sentencias anteriores dictadas por los jueces donde ya se habían evidenciado prejuicios y parcialidad en sus sentencias, como es el caso “Solis Chambi”, “Benitez”, entre otros.

Respecto del rechazo de la pretensión de la defensa argumentado por el Juez Anzoátegui sobre la aplicación del art. 60 del CPPN, la Cámara fundó su sentencia trayendo a colación el fallo “Busker, Aaron” (01/08/2018) donde se sostuvo que la regla de la caducidad del art. 60 tiene por objeto asegurar el orden de los procesos y evitar la articulación artificiosa de planteos dilatorios en el avance del proceso pero no puede ser interpretada de un modo tan rígidamente estricto que conlleve al rigorismo formal que frustré el derecho a ser oído y enjuiciado por un tribunal imparcial. Asimismo, sostuvo que en el caso no se advertían intenciones de dilatar el trámite del proceso, si no por el contrario, la petición aparece como la concreción del derecho de la imputada a ser juzgada por un tribunal imparcial. Por lo que dejó de resalto que las alegaciones de la defensa se encontraban suficientemente fundadas en los elementos del caso y el derecho. De modo que, no correspondía la aplicación del art. 60 del CPPN al caso.

IV. Análisis y comentarios

IV.I Antecedentes legislativos, doctrinales y jurisprudencial

Para una mejor comprensión del fallo se analizarán antecedentes sobre la la discriminación por género y la imparcialidad de los jueces.

En lo que respecta a un adecuado acceso a la justicia por parte de las personas trans, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe sobre la Violencia contra las Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, afirmó que las personas del colectivo LGBTTIQ encontraban varios obstáculos para el acceso a la justicia, tales como el miedo a denunciar, un abordaje inadecuado del problema por parte de los agentes estatales y las falencias en las investigaciones. De tal modo, se ha sostenido que las personas que integran el colectivo LGBTTIQ sufren un trato discriminatorio en el sistema penal, en especial porque se pone de manifiesto la cisnormatividad de Poder Judicial (Sardá, 2018) que discrimina a aquellas personas que transgreden las normas de género impuestas por la sociedad (Serano, 2007). En la administración de justicia, específicamente, prevalecen decisiones judiciales que dejan de manifiesto esta problemática y refuerzan la discriminación (Di Corleto, 2017).

Todas las razones enumeradas *ut supra* son las que llevan a las mujeres a desconfiar del sistema de justicia y de la imparcialidad de los jueces, como ocurre en el fallo en análisis. De modo, que vale recordar que, el concepto de garantía de imparcialidad que se vincula directamente con el principio constitucional del juez natural (consagrado en la CN y Pactos Internacionales de derechos Humanos) y tiene su fundamento en que este constituye en núcleo de la función de juzgar relacionado con la garantía del proceso y de la defensa en juicio (art 18 CN).

Por su parte la doctrina define la imparcialidad como “no ser parte, poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juzgador. (...) parcial, por el contrario, significa ser parte, parcial da a entender que se juzga con prejuicios” (Goldschmidt, 1955, pág. 133). Cuando esta imparcialidad se encuentre en duda, existe una herramienta jurídica que es la recusación y la excusación. Las mismas son mecanismos que impiden que intervengan en calidad de jueces personas en tentación de ser parciales, perjudicando la búsqueda de la verdad y el sentido de justicia. Al estar en duda la imparcialidad de quien juzga, son apartados a petición de parte interesada,

en el primer caso. El mayor problema que presentan estos institutos es si las causales deben admitirse en forma taxativa en las legislaciones, o debería permitirse la más amplia recusabilidad del juez por las partes y el deber de excusación de aquel. Los pensadores que defienden la tesis de amplia recusabilidad y excusación sostienen que hay que lograr la búsqueda de un juez tan imparcial como sea posible (Alvarado Velloso, 2015).

La jurisprudencia en cuanto a la oportunidad del planteo y las causales de recusación sostuvo, en el caso dictado por la Corte Suprema de la Nación, “Melian Omar Roque” que 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 permitan instalar una duda razonable sobre la neutralidad de los magistrados.

Amén de las deficiencias mencionadas en este apartado, vale mencionar que el Estado se ha ocupado de la problemática dentro del poder Legislativo, pues hay un haber interesante de normativa que trata la temática. Así, se pueden mencionar la sanción de la ley N° 26.485 (2009) de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales, la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. En relación con los derechos del colectivo LGBTTIQ, la normativa nacional ha reconocido, por un lado, la identidad de género de las personas al sancionar y promulgar en 2012 la ley N° 26.743 como así también el matrimonio entre personas de igual sexo/género con la ley N° 26.618. Además, a través del decreto N° 721/2020 se estableció el Cupo Laboral Travesti Trans (Di Corleto; Lauría Masado; Pizzi, 2020).

Finalmente, es oportuno mencionar que cuando se juzga con perspectiva de género se hacen realidad los derechos a la igualdad y no discriminación de las mujeres. Asimismo, se les asegura un adecuado acceso a la justicia al lograr introducir la perspectiva de género en la interpretación y aplicación de las normas penales mediante la ponderación de características, necesidades y experiencias del género no considerado en la elaboración de las normas (Casas, 2014).

IV.II Postura de la autora

Habiendo analizado los distintos considerandos de la sentencia y después de haber realizado una presentación de los antecedentes legislativos, jurisprudenciales y doctrinarios sobre la temática, considero acertada la decisión tomada por la cámara. Entiendo legítimo el reclamo, que se basa en el temor de parcialidad que motiva el planteo de recusación, en cuanto concurren en este caso una serie de hechos que, interrelacionados, constituyen causal objetivamente justificada, afectando el principio de imparcialidad de los jueces, intrínsecamente relacionado con la del debido proceso.

Concuerdo con que la apariencia de imparcialidad de los magistrados debe inspirar confianza no solo al justiciable sino también a todos los ciudadanos en una sociedad democrática, y en un estado de derecho, porque se relaciona con el buen funcionamiento de sus poderes e instituciones.

Los hechos que se reportan en esta presentación consistentes en jurisprudencias y notas periodísticas, confirman, a mi juicio, un compromiso personal de estos jueces en contra de juzgar con perspectiva de género, lo que se explica a partir de las expresiones de ambos magistrados. Sus acciones dan cuenta del compromiso (que ellos mismos han manifestado públicamente) con los postulados de la fe católica, que consideran opuestas a los derechos humanos de las mujeres y personas trans, por lo que pondrían tener un interés directo con el eventual resultado del proceso.

Me parece que es insólito e inaceptable que un juez pueda invocar que acomete su tarea pese a que considera que al hacerlo viola los derechos humanos y que manifiesta públicamente que “Juzgar con perspectiva de género y violencia de género implica la violación de los derechos fundamentales de los imputados y víctimas varones, cisgénero, y heterosexuales”. En consecuencia, entiendo acertada la resolución del problema jurídico de relevancia.

Finalmente, no me queda más que resaltar que, según los objetivos antecedentes de los jueces recusados en función del asunto por juzgar, de la identidad de género de la acusada, y la naturaleza penal, objeto del pleito, la apariencia de imparcialidad se hace una exigencia superlativa.

V. Conclusión

Arribando al final de la nota a fallo, quedó de manifiesto que los operadores jurídicos aún dejan vestigios de estereotipos de género y prejuicios en sus sentencias o en su manera de investigar los casos. Pues, en el caso analizado los jueces no fueron imparciales dado que evidenciaron sus creencias e ideologías sobre la aplicación de la perspectiva de género regulada en la normativa vigente. Así las cosas, la defensa de la mujer trans trabajadora sexual solicitó la recusación de los jueces del caso. Finalmente, la Cámara hace lugar a la petición y resolvió el problema jurídico de relevancia.

Asimismo, se evidenció que amén de estar regulada la perspectiva de género y las leyes que protegen los derechos de las personas trans, es necesario resaltar la dicotomía entre la ley y la práctica que lleva un proceso de cambio que muchas veces se extiende en el tiempo.

De modo que, considero primordial la aplicación de la ley Micaela N° 27.499, que contempla la capacitación en la temática de género y violencia contra las mujeres para todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación en la República Argentina. Finalmente, destacar que el fallo analizado sienta un precedente jurisprudencial donde la Cámara deja de resalto la importancia de respetar la normativa vigente y las obligaciones internacionales asumidas por la Argentina.

VI. Referencias bibliográficas

Doctrina

Alvarado Velloso, A. (2015) *Lecciones de Derecho Procesal*, Buenos Aires: Astrea.

Bustos, R. (2020) *La identidad de género en la historia*. Recuperado de [La identidad de género en la historia \(lavanguardia.com\)](http://lavanguardia.com)

Casas, L, J. (2014). *Impacto de la perspectiva de género en la dogmática penal. La legítima defensa A propósito del fallo “XXX s/ homicidio agravado por el vínculo” de la Corte Suprema de Tucumán*”. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina38993.pdf>.

Di Corleto, J; Lauría Masado, M; Pizzi, L, (2020) *Legítima defensa y géneros. Una cartografía de la jurisprudencia argentina*. Referencia Jurídica e Investigación Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia Ministerio Público de la Defensa

- Di Corleto, J. (2017). *Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género*. Género y justicia penal. Buenos Aires: Editorial Didot.
- Goldschmidt, W. (1955) *La imparcialidad como principio básico del proceso; "Parcialidad" y "Parcialidad"*. Discurso de incorporación como miembro de número del Instituto Español de Derecho Procesal publicado en "Conducta y Norma", Buenos Aires: Librería Jurídica, Abeledo.
- Moreso, J. y Vilajosana, J. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid, ES: Marcial Pons.
- Sardá, A. (2018). *Algunas reflexiones sobre el acceso a la justicia (y al sistema judicial, que no es sinónimo) para travestis y mujeres transexuales*. Travestis, mujeres transexuales y tribunales: hacer justicia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Coord: Radi, Blas y Mario Pecheny. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial Jusbaire. Libro digital, PDF.
- Serano, J. (2007). *El privilegio cissexual*. Whipping Girl. A Transsexual Woman n Sexism And The Scapegoating Of Feminity.

Legislación

- Constitución de la Nación Argentina- Boletín Oficial 23 de agosto de 1994.
- Ley n° 11.179, (1921) "Código Procesal Penal de la Nación" (BO 29/10/1921)
- Ley n° 23.054, (1984) "Convención Americana de Derechos humanos" (BO 19/05/1984)
- Ley n° 26.743, (2012) "Ley de Identidad de Género" (BO 09/05/2012).
- ley N° 27.499, (2018). "Ley Micaela de capacitación obligatoria en temática de violencia de género para los tres poderes del Estado". (BO 10/12/2018)
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre la Violencia contra las Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. 7/12/201

Jurisprudencia

- C.S.J.N (2006), "Melian Omar Roque" (03/05/2006)
- Cam. Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, (2020) "D., L. A. s/ causa N° 41112/2018/TO1/3/CNC3" (10/3/2020).
- Cam. Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, (2018) "Busker, Aaron" causa n° 70993/14 (01/08/2018)
- Trib. Oral en los Criminal y Correccional N° 23 (2014) "Solis Chambi" (07/07/2014)

Trib. Oral en los Criminal y Correccional N° 8 (2006) “Benitez, Anibal Leonel
s/lesiones graves” (12/12/2006)