

Mecanismos que propician la igualdad de género en el acceso a la magistratura



Marisol Fretes

Introducción

El presente trabajo hará un repaso de las modificaciones normativas que propician la diversidad e igualdad de género en el acceso a la magistratura a nivel federal y nacional, así como la capacitación obligatoria en materia de género para los y las postulantes a la magistratura.¹

En general, la introducción de estos mecanismos son fruto de un largo proceso de demandas feministas que desde antaño denunciaron la existencia de barreras en el acceso a los ámbitos de decisión, así como la falta de perspectiva de género para tratar problemáticas específicas vinculadas con la materia.

Estas barreras u obstáculos –que la literatura feminista denominó “techos de cristal”²– se traducen en restricciones materiales al ejercicio de ciertos derechos constitucionales, entre los cuales se encuentra el derecho de acceso a los cargos públicos en igualdad de condiciones.

Para la filosofía política, el concepto de *democracia paritaria* asume un lugar central en la conformación de los espacios de decisión, entre los que cabe incluir al Poder Judicial. Según Valcárcel, la pari-

1 Cabe aclarar que los elementos normativos, doctrinales y jurisprudenciales disponibles para el análisis del tema propuesto utilizan una perspectiva binaria de género (mujeres-varones) al no incorporar otras identidades de género.

2 Según Valcárcel (2018: 137), por techos de cristal se entendió “una serie de mecanismos y sistemas de selección y cooptación que daban como resultado que, a formación homóloga, las mujeres nunca obtuvieran las metas que se corresponderían con sus disposiciones”.

dad viene a exigir la integración igualitaria de todo el sistema de autoridad de forma tal de evitar que alguno de los géneros se vea infrarrepresentado en los procesos de toma de decisiones. Para la autora, la cuestión se torna relevante en la medida en que la paridad, o mejor dicho su falta, exhibe la situación minorizada, subestimada y discriminada de las mujeres (Valcárcel, 2018: 168).

En el ámbito del derecho, Salazar apela a las bases del Estado constitucional y sus elementos legitimantes, pues

La idea de paridad tiene que ver con el mismo fundamento del Estado constitucional, con la legitimidad de un modelo de organización política en el que mujeres y hombres deberíamos ser tratados como equivalentes, lo cual implica reconocer y garantizar nuestra equipotencia y la igualdad plena en el disfrute de los derechos (y de las responsabilidades) (Salazar Benitez, 2019: 5).

Las medidas pensadas para equilibrar la conformación de los espacios de decisión, encuentran sustento en el principio de igualdad en su dimensión material. Ello es así pues la dimensión material del principio de igualdad permite la incorporación de diferenciaciones normativas capaces de revertir condiciones de desigualdad real, así como atender objetivos de justicia material, propios de un Estado de derecho (Balaguer Callejón, 2010: 25-35).

Tradicionalmente, la democracia paritaria ha sido asociada a las acciones positivas o medidas de discriminación inversa y, más precisamente, a la aplicación de estas al ámbito electoral. Tanto los Estados como los partidos políticos han diseñado diversas soluciones para atender la baja participación de las mujeres: acciones positivas vinculantes o promocionales, medidas de discriminación inversa como el establecimiento de cupos reservados a mujeres, normas que establecen límites de participación de uno u otro género, entre otras. Con sus múltiples variantes en función del orden constitucional en el cual se aprueben, las acciones positivas han sido el mecanismo más utilizado, con resultados, en principio, positivos, por cuanto en los últimos años la participación de las mujeres en los cargos representativos fue incrementándose. Si bien las acciones positivas o de discriminación inversa³ fueron —y siguen siendo— un medio eficaz para alcanzar una mayor participación de mujeres en los ámbitos parlamentarios, su aplicación no se limita al ámbito representativo en la medida en que exista una situación de desigualdad material que atender.

El concepto de paridad como principio específico aparece en muy pocas constituciones. Sin embargo, se destacan algunas experiencias novedosas en América Latina que cabe mencionar. La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 65 establece que “el Estado promoverá la representación paritaria de mujeres y hombres en los cargos de nominación o designación de la función pública, en instancias de dirección y decisión y en los partidos y movimientos políticos”. Por su parte, si bien no incorpora expresamente el principio de paridad, la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia contiene

3 En algunos textos normativos los términos aparecen asimilados, pero la doctrina encuentra algunos matices entre ambas. Al respecto, ver Balaguer Callejón (2000: 387-388).

numerosos artículos relativos a la materia.⁴ Asimismo, en virtud de la temática elegida para el presente trabajo, es dable destacar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos incorporó la obligación de observar el principio de paridad de género no solo para cargos representativos y ejecutivos, sino también en los concursos abiertos para la integración de los órganos jurisdiccionales.⁵

En Argentina, la reforma constitucional de 1994 facultó al Congreso de la Nación a establecer acciones positivas a favor de las mujeres en materia electoral y de partidos políticos, incorporando el concepto de “igualdad real de oportunidades” (art. 37 CN). En virtud de ello, el Congreso de la Nación dictó la Ley N° 27412 por la cual se exige paridad en la integración de las listas electorales para los cargos representativos a nivel nacional. Así entonces, la paridad de la Ley N° 27412 resulta aplicable solo para la conformación del Poder Legislativo nacional y del órgano parlamentario del Mercosur. Los alcances del principio de paridad reconocido en la ley fueron definidos por su norma reglamentaria, el Decreto N° 171/2019, que en su artículo 1° dispone:

El principio de paridad de género consagrado por la Ley N° 27.412 se entiende como la conformación de listas integradas por candidatas y candidatos de manera intercalada, en forma alterna y consecutiva, desde la primera o el primer titular hasta la última o último suplente, de modo tal que no haya DOS (2) personas continuas del mismo género en una misma lista.

Asimismo, la reforma constitucional de 1994 otorgó jerarquía constitucional a ciertos instrumentos internacionales de derechos humanos suscriptos o ratificados por la República Argentina (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional), entre los cuales cabe mencionar a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. La Convención, aprobada en Argentina mediante Ley N° 23179, dispone que los Estados parte

tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales (cfr. art. 7°, inc. b. y c de la Convención).

4 Entre los que cabe destacar el artículo 26 “La participación política será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres”, el artículo 146 “La elección de Asambleístas se garantizará la igual participación de hombres y mujeres”, y el artículo 278.2 que en materia de autonomía departamental dispone que “la ley determinará los criterios para la elección de asambleístas departamentales tomando en cuenta, entre otros criterios, la paridad y alternancia de género”.

5 Cfr. art. 94 de la CPEUM “La ley establecerá la forma y procedimiento mediante concursos abiertos para la integración de los órganos jurisdiccionales, observando el principio de paridad de género”.

En cuanto a las medidas de acción positiva, en su artículo 4º, inciso 1º, estipula que “La adopción por los Estados Parte de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención”, aclarando posteriormente que dichas normas deberán tener carácter transitorio.

Por su parte, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), aprobada por la Ley N° 24632, establece que las mujeres tienen derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos, lo que comprende “el derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones” (cfr. art. 4º, inc. j, de la Convención). La Convención tiene –a la fecha– jerarquía suprallegal en función de lo establecido en el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, primera parte.

Ahora bien, cabe decir que si bien se advierten significativos avances en la integración de los cargos representativos, el mapa de género en los órganos jurisdiccionales federales y nacionales es desalentador. Según la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los datos de la justicia nacional y federal correspondientes al año 2020 son los siguientes: a) de un total de 220 camaristas, la conformación es 247 varones y solo 83 mujeres; y b) de un total de 781 de magistrados/as de primera instancia, 529 son varones y solo 232 mujeres. El máximo tribunal está conformado actualmente por un total de 5 jueces/zas y 4 de ellos/as son varones.⁶

Al respecto, la citada Oficina destacó que

la proporción de mujeres camaristas en 2020 alcanzaba sólo un 25%, esto es, que por cada mujer camarista, hubo tres varones camaristas. A su vez, el porcentaje de magistradas fue de 30%. Sin embargo, en el año 2020 la mayoría del total del personal de la Justicia Federal y Nacional eran mujeres con el 54%, del funcionariado con el 57% y del plantel administrativo con el 58%. Nuevamente a modo de ejercicio, se observa que los funcionarios varones tuvieron 3 veces más chances relativas de ser magistrados y 4 veces más de ser camaristas que sus pares mujeres en la Justicia Federal y Nacional en el año 2020, aunque cabe recordar que no es requisito ser funcionario/a del poder judicial para ser designado/a como tal.⁷

En cuanto a la capacitación de las y los magistrados para el acceso a la magistratura, cabe decir que en virtud de diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional según lo dispuesto en artículo 75, inciso 22, de la CN, así como lo estipulado en la Convención de Belém Do Pará, el Estado argentino se encuentra obligado a garantizar el ejercicio del derecho al acceso a la jurisdicción sin discriminación por razones de género, asegurando procedimientos legales justos y eficaces.⁸ En

6 Cfr. CSJN, Oficina de la Mujer, Informe “Mapa de género de la Justicia Argentina. Edición 2020”.

7 Ib. Resumen edición 2020.

8 Cfr. art. 2 DUDH, art. 1 y 8 CADH, art. 2 y 14 del PIDCYP, entre otros.

ese sentido, la capacitación de los magistrados y magistradas en materia de género aparece como la herramienta más eficaz para cumplir con estos compromisos.

A ello cabe agregar que la Ley N° 27499 (Ley Micaela) establece expresamente la obligación de capacitar a los funcionarios/as del sector público nacional en materia de género y violencia contra las mujeres. Más precisamente, dispone que la capacitación será obligatoria “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”. Es dable destacar que, según lo estipulado en el artículo 8 de la ley, las personas que se nieguen sin justa causa a realizar estas capacitaciones serán intimadas por la autoridad competente. El incumplimiento de esa intimación será considerado una falta grave en términos disciplinarios y habilitará a la autoridad de aplicación de la ley a publicar la negativa en su página de Internet.

Con este marco general, en los próximos apartados se analizarán las normas reglamentarias que propician el equilibrio de género en la integración de los órganos jurisdiccionales, así como la capacitación obligatoria en materia de género como requisito de acceso a la magistratura en el ámbito del Poder Judicial de la Nación. Para finalizar, se realizarán algunas conclusiones a modo de cierre.

La cuestión de género en la elección de jueces y juezas de la nación

La Constitución Nacional establece un procedimiento complejo para la elección de magistrados y magistradas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y otro para la de selección de jueces y juezas inferiores de la Nación, disponiendo para estos últimos, a partir de la reforma constitucional de 1994, la intervención del Consejo de la Magistratura de la Nación en la etapa de selección y confección de las ternas vinculantes. En ambos casos, se verifican algunas disposiciones normativas que propician la igualdad de género en el acceso a la magistratura.

En la elección de jueces y juezas de la Corte Suprema

El procedimiento complejo para la elección de quienes integran la Corte Suprema, máximo tribunal federal argentino, está previsto en el artículo 99, inciso 4, de la Constitución Nacional. De acuerdo con la disposición citada, el Poder Ejecutivo Nacional propone a los jueces y juezas aspirantes a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y lo remite al Senado de la Nación para requerir el correspondiente acuerdo, el que deberá ser aprobado por dos tercios de los miembros presentes de la Cámara, en sesión pública convocada al efecto.

Así pues, para el nombramiento de jueces y juezas del máximo tribunal se requiere un acto político institucional entre el Poder Ejecutivo Nacional y el Senado de la Nación.

En cuanto a la intervención del Senado de la Nación, merece especial atención la exigencia de la mayoría calificada para otorgar el acuerdo, así como la necesidad de que el mismo se realice en sesión

pública. En relación con la primera, en el caso “*Aparicio*”,⁹ la Corte Suprema señaló que la exigencia de una mayoría calificada busca limitar la discrecionalidad del Poder Ejecutivo Nacional, preservando la independencia del Poder Judicial y el equilibrio político que debe primar en la designación de los jueces y juezas de la Corte (*Fallos* 338:284).

Sobre la propuesta del Poder Ejecutivo Nacional, María Angélica Gelli sostuvo que

la atribución es decididamente política y el presidente puede ejercerla bajo parámetros discrecionales en la apreciación de las calidades jurídicas y la cosmovisión que el candidato sustenta acerca de las políticas globales –y no partidarias– requeridas para el cumplimiento cabal de la Constitución Nacional (Gelli, 2015: 386).

Ahora bien, en el año 2003 el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto Autónomo N° 222/2003 a través del cual se establecieron pautas para la propuesta de candidatos y candidatas al máximo tribunal. Por el amplio margen de discrecionalidad característico de este tipo de actos, al instrumento se lo consideró como una “autolimitación” presidencial al establecer un procedimiento de control público que implicó un verdadero avance a favor de la transparencia y la democratización de tan importante acto.

Además de incorporar el procedimiento de control público de los antecedentes de las y los candidatos al tribunal, se establecieron los parámetros que deberán considerarse a la hora de efectuar las respectivas propuestas, entre los cuales se incorporó la obligación de tener presente, “*en la medida de lo posible*”, las diversidades de género en la conformación del tribunal. A tal fin, al momento de realizar las propuestas el Poder Ejecutivo Nacional debe observar la composición general de la Corte Suprema y, en función de ello, posibilitar la inclusión de nuevos miembros que respeten la diversidad de género, así como la especialidad y la procedencia regional para la representación de un país federal (art. 3, Decreto N° 222/2003).

Esta autolimitación del PEN logró, por primera vez en la historia democrática de la Corte, el ingreso de dos juezas mediante el procedimiento constitucional complejo previsto en el artículo 99, inciso 4, de la Constitución Nacional.¹⁰ Fueron las juezas Carmen María Argibay (actualmente fallecida) y Elena Inés Highton de Nolasco, cuyas propuestas obtuvieron acuerdo del Senado de la Nación en 2004. Cabe señalar, asimismo, que a instancias de la ministra Carmen M. Argibay se creó la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de la Nación, órgano encargado de elaborar las estadísticas sobre el mapa de género en todo el sistema de justicia, así como coordinar las diferentes capacitaciones y el material de apoyo para llevar a cabo dicha tarea.

9 CSJN “Aparicio, Ana Beatriz y otros c/ EN -CSJN- Consejo de la Magistratura -art. 110 s/empleo público”, sentencia del 25/04/2015.

10 Ciertamente, la primera mujer en ocupar ese cargo fue Margarita Argúas, pero se trató de una designación durante un gobierno de facto en 1970.

Es decir que desde 1863 hasta 2004 la Corte Suprema estuvo conformada exclusivamente por magistrados varones y solo a partir de una autolimitación expresa del poder político fue posible el ingreso de al menos dos ministras. Esto evidencia los obstáculos materiales que existen en el acceso a las altas magistraturas y cómo lo que —en apariencia— pareciera ser neutro en materia de género (el procedimiento constitucional complejo previsto en el art. 99, inc. 4 CN), en los hechos no lo es.

Pese al avance institucional que significó el Decreto N° 222/2003, la experiencia concreta demuestra retrocesos en la implementación de la medida. Así pues, en la propuesta del Poder Ejecutivo Nacional del año 2016, por la cual se sometió a consideración del Senado de la Nación los pliegos de los actuales jueces de la Corte Suprema Carlos Rozenkrantz y Carlos Rosatti, no se observó el parámetro establecido en el Decreto N° 222/2003 en relación con la obligación de tener presente la diversidad de género, considerando que para esa fecha el tribunal contaba con una única magistrada por el fallecimiento de la jueza Carmen M. Argibay en mayo de 2014. De modo que se le ha otorgado a la disposición el carácter de una norma de “mayores esfuerzos” y, en esa lógica, su acatamiento dependió de la voluntad política de la persona titular del PEN.

Más allá del reproche ético o político, desde el punto de vista estrictamente legal, ello pudo darse porque el artículo 3° del Decreto N° 222/2003 incluye la fórmula “en la medida de lo posible”. Sin embargo, entiendo que la disposición reglamentaria debe interpretarse junto con el resto de las normas constitucionales y convencionales que obligan al Estado argentino a propiciar una mayor participación de mujeres en los espacios de decisión.¹¹ Así pues, en virtud de las referidas disposiciones, observar la diversidad de género debe ser el parámetro “regla” al momento de proponer las o los candidatas a integrar el máximo tribunal. En todo caso, si el PEN considerara “no posible” el cumplimiento de ese requisito, corresponderá motivar el acto de nombramiento justificando los motivos por los cuales se aparta del criterio regla. Ciertamente, parece poco probable que el PEN pueda justificar que “no fue posible” cumplir con el criterio previsto en el artículo 3° del Decreto N° 222/2003 sin caer en actos discriminatorios prohibidos por el ordenamiento jurídico.

Finalmente, no se advierten normas específicas que exijan a las y los candidatas al máximo tribunal formación en materia de género para acceder a la más alta magistratura. De todos modos, una vez efectuado el nombramiento, los jueces y juezas de la Corte Suprema se encuentran alcanzados por las disposiciones de la Ley N° 27499, por lo que su capacitación resulta igualmente obligatoria.

11 Cfr. art. 7° de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación sobre la Mujer y art. 4°, inc. j, de la Convención de Belém do Pará.

En la selección de jueces y juezas inferiores de la Nación¹²

De acuerdo con lo establecido en los artículos 99, inciso 4, y los incisos 1 y 2 del artículo 114 de la Constitución Nacional, el Consejo de la Magistratura tiene a su cargo la selección de los y las postulantes a la magistratura mediante concursos públicos de oposición y antecedentes con el fin de confeccionar una terna vinculante que remitirá al Poder Ejecutivo Nacional. Este último debe elegir a una o uno de los candidatos de la terna y remitirlo en carácter de propuesta al Senado de la Nación con el objeto de requerir su acuerdo.

Para María Angélica Gelli, esto se justifica por el carácter vinculante de la terna, por la cual el Poder Ejecutivo Nacional no puede elegir una persona ajena a esa terna, ni tampoco desechar a todos los o las postulantes de la terna. De allí que, para la autora, la confección de la terna resulta un acto preparatorio de la voluntad administrativa que el Poder Ejecutivo no puede eludir. El Senado, en cambio, no está obligado a prestar acuerdo a las o los candidatos propuestos, en tanto ello no surge expresamente del texto constitucional (Gelli, 2015).

Las competencias del Plenario del Consejo de la Magistratura relativas a la selección de magistrados y magistradas inferiores se encuentran reguladas en el artículo 7° de la Ley N° 24937, norma reglamentaria de los artículos 114 y 115 de la Constitución Nacional. A nivel interno, la encargada de sustanciar las cuestiones relativas a la selección de magistrados y magistradas es la Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura.¹³

El procedimiento para la selección de los y las postulantes se rige por lo establecido en Reglamento de Concursos de Oposición y Antecedentes para la Designación de Magistrados del Poder Judicial de la Nación (Resolución CM 7/2014 y modificatorias), de acuerdo con las pautas establecidas en el artículo 13 de la Ley N° 24937. Determinada la vacante, la Comisión estará habilitada a llamar a concurso público para cubrir dicho cargo. En forma previa, deberá establecer los criterios y mecanismos de calificación de los exámenes, debiendo garantizar los principios señalados en el artículo 7°, inciso 2, de la ley. La Comisión publica la convocatoria con la información pertinente, incluyendo quiénes integrarán el jurado. Los exámenes son evaluados por el jurado sorteado especialmente para ese concurso, quienes deberán elevar las notas a la Comisión. Posteriormente, la Comisión debe notificar las evaluaciones a los y las postulantes del concurso, que podrán impugnar las calificaciones dentro de los cinco (5) días. La Comisión, por su parte, tiene un plazo de veinte (20) días para expedirse sobre las impugnaciones presentadas. Vencido el plazo para presentar las impugnaciones, la Comisión confeccionará la terna con el respectivo orden de prelación, lo que será remitido al pleno del Cuerpo.

12 El apartado II.2 incorpora parte de un trabajo preliminar de mi autoría, relativo al ejercicio de las competencias del Consejo a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el marco del proyecto de investigación “Avances y retrocesos de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre los (nuevos) órganos constitucionales” de la Universidad Blas Pascal.

13 Sus competencias están establecidas en el artículo 13 de la Ley N° 24937, el Reglamento General del Consejo de la Magistratura (Resolución CM 97/2007 y modificatorias), el Reglamento de Funcionamiento de la Comisión de Selección de Magistrados (Resolución CM 5/99) y en el Reglamento de Concursos de Oposición y Antecedentes para la Designación de Magistrados del Poder Judicial de la Nación (Resolución CM 7/2014 y modificatorias).

Una vez elevadas las actuaciones al Plenario, este puede de oficio revisar las calificaciones, antecedentes, impugnaciones y dictámenes. Sobre el punto, el artículo 13 de la ley dispone que “toda modificación a las decisiones de la Comisión deberá ser suficientemente fundada”. En efecto, la reglamentación estableció la obligación de motivar de manera suficiente el acto por el cual se apruebe la terna con las modificaciones de oficio.

La aprobación de la terna por parte del Plenario requiere de la mayoría absoluta y, a tenor de la literalidad de la ley, la decisión es irrecurrible. La Corte Suprema se ha expedido al respecto en el caso “*Carranza Latrubesse*”.¹⁴ A través de los votos en disidencia de los ex jueces Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni, la Corte sostuvo que el control judicial ha de respetar ese “definido y connatural núcleo de libertad” del Consejo en la valoración de las condiciones de los postulantes, limitándose al control de los elementos reglados a fin de detectar si se han cometido “transgresiones nítidas y graves” a la normativa de aplicación, como, por ejemplo, la exigencia de requisitos no previstos en la norma ni en las bases del concurso, o, peor aún, la aplicación de distinciones prohibidas por el ordenamiento jurídico.

El Reglamento de Concursos y Oposición de Antecedentes para la Designación de Magistrados de la Nación, aprobado por la Resolución CM 7/14, fue modificado con miras a propiciar la igualdad de género en el acceso a la magistratura en ese ámbito

En el año 2018 la ex consejera de la Nación por el estamento de los jueces, Gabriela Vázquez, presentó un proyecto de modificación del Reglamento de Concursos y Oposición de Antecedentes para la Designación de Magistrados de la Nación (en adelante, Reglamento de Concursos), de forma tal de incluir la perspectiva de género en el procedimiento para seleccionar a los y las postulantes a la magistratura.¹⁵ El texto proponía: a) la utilización de un lenguaje no sexista en todo el articulado del Reglamento de Concursos; b) la integración paritaria del jurado que evalúa los exámenes escritos del concurso; c) la incorporación de la temática de género en las evaluaciones escritas; d) la asignación de hasta cinco (5) puntos a las postulantes por tareas de cuidado o género. En ningún caso la suma total por antecedentes académicos debía superar los treinta (30) puntos; e) que las terna respeten la paridad de género. En ese sentido, disponía que la terna debía garantizar la representación femenina en forma proporcional a la cantidad de personas concursantes (ejemplo: si un 30% de los concursantes eran mujeres, la terna debía estar conformada por al menos una (1) mujer, en un concurso de un (1) solo cargo, o por dos (2) mujeres si fuese un concurso para dos (2) cargos) y, además, que la terna conformada debía garantizar la representación femenina en los cargos concursados.

La propuesta fue discutida en la Comisión de Reglamentación, aunque no prosperó. Sin embargo, el proyecto fue precursor en lo que a género refiere y logró instalar la temática en el ámbito interno del Consejo de la Magistratura. Fue recién en el año 2019 que el Consejo de la Magistratura incorporó formalmente modificaciones al Reglamento de Concursos a partir de la presentación de nuevos proyectos de modificación en este sentido.

14 CSJN “Carranza Latrubesse, Gustavo s/ acción de amparo”, sentencia de 23/05/2006. Fallos 329:1723.

15 Expte. AAD 35/2018, caratulado “Solicitud Vázquez Gabriela (consejera) s/ Proyecto de Modificación, del Reglamento de Concursos Públicos de Oposición y Antecedentes”.

La capacitación en materia de género como requisito para acceder a la magistratura y como elemento para la evaluación de los y las aspirantes

Así, por la Resolución CM 269/2019, el Plenario del Consejo de la Magistratura aprobó la incorporación del requisito de capacitación en materia de género como condición previa y excluyente para la inscripción en los concursos. En esa misma línea, posteriormente dictó la Resolución CM 289/2019, por la cual aprobó la incorporación de la perspectiva de género en la evaluación de los antecedentes de las y los postulantes a la magistratura inferior

De tal manera, por el artículo 1° de la Resolución CM 269/2019, se modificó el artículo 7° del Reglamento de Concursos en relación con los requisitos que habrán de cumplir los postulantes al momento de su inscripción. En ese sentido, el artículo 7° modificado del Reglamento de Concursos estipula que

como paso previo y con carácter excluyente, deberá ingresar constancia de capacitación en materia de perspectiva de género, dictada por universidades y/o, la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia, y/o por la Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación. La referida formación no deberá tener una antigüedad de culminación mayor a dos (2) años contados desde el último día publicado como fecha de inscripción en el concurso.

Por su parte, la Resolución CM 289/2019 modificó el artículo 35 del Reglamento de Concursos, relativo a la calificación de los antecedentes de las y los postulantes. El artículo 35 modificado dispone que “se valorará especialmente la capacitación obtenida en el marco de la ley 27.499 (Ley Micaela) y los cursos vinculados con la temática de género, asignándose hasta dos (2) puntos por su acreditación”. Asimismo, estableció que la temática de género será una consulta obligatoria en la entrevista personal de los y las postulantes. En efecto, el artículo 41 del Reglamento de Concursos vigente dispone –en lo que aquí interesa– que “El postulante deberá ser entrevistado acerca de la temática y la aplicación de perspectiva de género vinculadas con el ejercicio del cargo al cual aspira”.

Finalmente, por la Resolución CM 186/2020 fue modificado el artículo 31 del Reglamento de Concursos con relación a la prueba de oposición, disponiendo el nuevo texto que “Tanto el temario como los casos deberán incluir cuestiones que permitan evaluar la perspectiva de género de los postulantes”. Como puede verse, la capacitación en materia de género constituye un requisito previo y excluyente para acceder a la magistratura y, además, es considerado especialmente en la evaluación de los antecedentes, en la entrevista personal y en la prueba de oposición.

Cabe recordar que la capacitación de las y los postulantes a la magistratura aparece como un requisito fundamental para garantizar el derecho de acceso a la jurisdicción sin discriminación por razones de género. De ello se deriva la obligación de juzgar con perspectiva de género de modo tal de evitar reproducir categorías estereotipadas discriminatorias.

Al respecto se ha sostenido que

La aplicación de la perspectiva de género como instrumento o método jurídico de análisis requiere constatar la existencia de una relación desequilibrada de poder, se ha de identificar a la persona que se encuentra en situación de desigualdad por razón de género y valorar la posible adopción de medidas especiales de protección [...] Bajo este contexto constatado de desigualdad, el juzgador o la juzgadora debe interpretar los hechos de una manera neutral y sin estereotipos discriminatorios. A partir de aquí, deberá deconstruir la norma jurídica y cuestionar su pretendida neutralidad, argumentando en la sentencia las desigualdades detectadas de tal manera que se pueda generar un precedente que abra el camino a otros casos similares que se presenten en un futuro (Áviles, 2017).

También que

Juzgar con perspectiva feminista supone asumir que la aplicación de disposiciones normativas no es neutral a un dato como el sexo de las personas, e implica inscribir a quien ostenta el poder judicial en una lógica en la que no es un mero aplicador de la norma a partir de su sentido propio e inmanente, sino un sujeto creativo, al que se exige una cierta capacidad de análisis para atribuir a la norma un sentido que viene dado, también, desde el contexto que rodea a su aplicación y condicionado por los efectos que produce la misma en sus destinatarios. Si el intérprete comprende que esos efectos suponen refuerzo de desigualdades estructurales por razón de sexo, y asume que otra interpretación de los preceptos legales puede cambiar ese efecto, optando por esa exégesis alternativa, entonces está formulando jurisprudencia con perspectiva de género (Gómez Fernández, 2021).

Por su parte, la Corte Suprema ha dejado sin efecto sentencias por no cumplir con la obligación de juzgar con perspectiva de género. Así, por ejemplo, en el caso “Sisnero”¹⁶ sostuvo que no se aplicó el estándar probatorio aplicable a esas situaciones, considerando que se trataba de un hecho de discriminación por razones de género. Así, señaló que

para la parte que invoca un acto discriminatorio, es suficiente con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado, a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación.

16 CSJN, “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/amparo”, sentencia del 20/04/2014.

En ese sentido, entendió: “las dogmáticas explicaciones esbozadas por las empresas resultan inadmisibles para destruir la presunción de que las demandadas han incurrido en conductas y prácticas discriminatorias contra las mujeres en general y contra Sisnero en particular”.¹⁷

Acciones positivas en la selección de los y las postulantes a la magistratura

Asimismo, el Plenario del Consejo de la Magistratura incorporó mecanismos para favorecer la paridad de género en el acceso a la magistratura inferior. Así, por la Resolución CM 266/2019 se modificaron los artículos 40, 44 y 47 del Reglamento de Concursos, con el objeto de asegurar la presencia de mujeres en las últimas instancias del procedimiento de selección.

En primer lugar, el artículo 40 del Reglamento de Concursos, por el cual se regula la convocatoria a la entrevista personal, en su versión ACTUAL dispone

Una vez que la Comisión se haya expedido sobre las impugnaciones, deberá convocar para la realización de la entrevista personal, como mínimo, a los postulantes que hubieren obtenido los primeros seis (6) puntajes en el orden de mérito. *Para el supuesto que entre los primeros seis (6) lugares no hubiera una mujer, se convocará además a la entrevista a las dos (2) postulantes mujeres que sigan en el orden de mérito, siempre que hayan obtenido los puntajes reglamentarios mínimos* (la cursiva no pertenece al original).

El artículo 44 del mismo texto reglamentario, relativo al dictamen y la terna que debe proponer la Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial al Plenario del Consejo, establece –en lo pertinente– que “Deberá incorporarse *al menos una mujer en la terna*, siempre que la entrevista realizada haya sido satisfactoria” (la cursiva no pertenece al original).

El artículo 47, por su parte, regula los concursos múltiples. Allí se estableció que

En el caso de concursos destinados a cubrir más de un cargo, el número de postulantes que participarán en la entrevista personal con la Comisión, según lo establecido en el artículo 40, se ampliará en, al menos, tres (3) candidatos por cada vacante adicional a cubrir. Para el supuesto que entre los tres (3) candidatos referidos no hubiera una postulante mujer, se convocará además a la entrevista a las dos (2) postulantes mujeres que sigan en orden de mérito, siempre que hayan obtenido los puntajes reglamentarios mínimos.

¹⁷ Ver también CSJN “Pérez Jéscica Vanesa s/ homicidio simple”, sentencia del 10/12/2020, entre otros.

Asimismo, la Resolución CM 210/20 modificó el artículo 2° del Reglamento de Concursos, en relación con la conformación de los jurados que evaluarán a los y las postulantes. En efecto, el artículo 2 modificado dispone –en lo que aquí interesa– que

El jurado quedará conformado con dos (2) docentes de la especialidad de la vacante –al menos– uno de los cuales deberá, además, ser juez federal, nacional o provincial, un (1) docente de la especialidad Derecho Constitucional y una (1) docente mujer de las áreas generales de la formación jurídica.

De tal manera, la norma reglamentaria establece un cupo a favor de las mujeres en la convocatoria a la entrevista personal y en la conformación de las ternas, siempre que cumpla con los requisitos establecidos en el Reglamento de Concursos. También que los jurados deberán estar conformados con al menos una docente mujer, lo que demuestra el objetivo de avanzar hacia un procedimiento de selección más diverso en términos de género.

De la lectura de los artículos modificados se desprende que verificar la capacitación en materia de género y cumplir con el cupo de mujeres en las entrevistas y la terna constituyen requisitos de procedimiento esenciales para el Consejo de la Magistratura de la Nación. Su incumplimiento constituirá una violación de los elementos reglados del acto por el cual se aprueba la terna en cuestión. En esas condiciones, el acto será de nulidad absoluta por tratarse de un vicio en sus elementos esenciales en los términos de los artículos 14, inciso b, y 17 de la Ley N° 19549.

Cabe decir que las modificaciones introducidas se encuadran en el concepto de “acciones positivas” en tanto constituyen medidas de desigualdad compensatoria tendientes a favorecer condiciones de igualdad real o material. Como vimos, las acciones positivas fueron receptadas expresamente en el artículo 37 de la Constitución Nacional al incorporar el concepto de “igualdad real de oportunidades”. Por otra parte, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer obliga a los Estados parte a garantizar la participación de las mujeres en los espacios de decisión (art. 7). El artículo 4°, inciso 1, de la Convención recepta expresamente las acciones positivas o las medidas de desigualdad compensatoria, estableciendo que no deberán considerarse discriminatorias a los efectos del tratado, siempre que tengan por objeto lograr una “igualdad de facto” y tengan carácter transitorio. A su vez, la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, aprobada en 1995 bajo los auspicios de Naciones Unidas, contiene una proclamación de objetivos y acciones concretas a realizar por la organización internacional, por los Estados signatarios y por la sociedad civil a favor de los derechos de las mujeres, recomendando en todos los casos *la adopción de medidas de acción positiva*.

Por su parte, en el caso “Partido Nuevo Triunfo”,¹⁸ la Corte Suprema recordó su inveterada doctrina en el sentido que la igualdad establecida en la Constitución Nacional no debe entenderse como limi-

¹⁸ CSJN “Partido Nuevo Triunfo s/ reconocimiento- Distrito Capital Federal”, sentencia del 17/03/2009.

tativa de ciertas diferenciaciones legítimas, pues lo que prohíbe en realidad es el establecimiento de excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales circunstancias se concede a otros.

Ello así, considero que este tipo de medidas constituyen un mecanismo eficaz para lograr avanzar hacia una magistratura más igualitaria en términos de género. Vale recordar, en palabras de Bergallo, que

el Poder Judicial puede ser un actor central en el proceso de democratización de la sociedad y el Estado argentinos y puede desempeñar un rol clave en la protección de los derechos de los ciudadanos. Por otra parte, una Magistratura diversificada e igualitaria en términos de género es un prerrequisito fundamental para reconstruir la legitimidad democrática del Estado y tornar su organización más receptiva y sensible a la protección de los derechos de las mujeres y a la representación de los intereses, visiones y experiencias femeninas (Bergallo, 2005: 152).

Conclusiones

Normas constitucionales y convencionales obligan al Estado argentino a garantizar la participación de las mujeres en los ámbitos de toma de decisiones, así como avanzar hacia una conformación más igualitaria de dichos espacios, y garantizar el derecho de acceso a la jurisdicción sin discriminación por razones de género.

En lo que al Poder Judicial de la Nación refiere, el Decreto N° 222/2003 prevé que el Poder Ejecutivo Nacional deberá tener presente, “en la medida de lo posible”, la diversidad de géneros al momento de proponer postulantes para el máximo tribunal. Una interpretación armoniosa del decreto y de las normas constitucionales y convencionales en juego nos lleva a concluir que, más allá de la literalidad del artículo, la obligación de observar la diversidad de género al momento de proponer las candidaturas debe ser el parámetro regla. En esa inteligencia, entendemos que su no acatamiento exigirá al PEN justificar las razones por las cuales se aparta del criterio establecido en el artículo 3° del Decreto N° 222/2003. Ciertamente, parece poco probable que el PEN pueda justificar que “no fue posible” buscar un equilibrio en materia de género sin caer en distinciones discriminatorias prohibidas por el ordenamiento jurídico. De todas maneras, una nueva regulación de esa etapa del procedimiento permitiría despojar las dudas sobre la obligatoriedad del requisito.

Por otra parte, si bien el decreto no incluye la obligación de tener formación en materia de género, una vez nombrados, los jueces y juezas de la Corte Suprema se encuentran alcanzados por las disposiciones de la Ley N° 27.499 (Ley Micaela) que exige la capacitación de todos los funcionarios/as de todos los poderes en los distintos órdenes de gobierno.

En lo que respecta a la selección de jueces y juezas inferiores de la Nación, el Reglamento de Concursos y Oposición de Antecedentes para la Designación de Magistrados de la Nación (Res. CM 7/2014 y modificatorias) establece requisitos de procedimiento vinculados con la obligación de verificar que los

y las postulantes tengan capacitación en materia de género, ya sea como condición para la inscripción o como elemento a evaluar en los antecedentes, durante los exámenes de oposición y las entrevistas.

Asimismo, incorpora cupos a favor de las mujeres en las últimas etapas del procedimiento de selección, siempre que las postulantes cumplan con los requisitos establecidos en el citado reglamento.

A tenor de los artículos introducidos en la norma reglamentaria, no cabe dudas de que estos requisitos de procedimiento resultan obligatorios para la autoridad de aplicación y, por lo tanto, su incumplimiento determinará un vicio en las formas esenciales del acto por el cual apruebe la terna en cuestión. Siendo ello así, el acto resultará nulo de nulidad absoluta en los términos de los artículos 14, inciso b, y 17 de la Ley N° 19459.

Con todo, estas medidas constituyen un avance hacia un poder judicial nacional más diverso e igualitario en materia de género. Claro que, en vista a los datos que arrojan las estadísticas de la Corte Suprema, alcanzar la paridad en los estratos más alto del Poder Judicial será un trabajo más que arduo. Al tal fin, es necesario profundizar los estudios por fuero y jurisdicción, de forma tal de regular medidas de acción positiva que se ajusten a la situación de desigualdad material concreta verificada en cada caso. Es decir, el objetivo requerirá de medidas focalizadas según las necesidades y diagnósticos en particular.

Bajo esta perspectiva, teniendo en cuenta los compromisos internacionales asumidos por la República Argentina, así como las estadísticas que dan cuenta de la situación de desigualdad material en el acceso a la magistratura, considero que nada obsta al Congreso de la Nación a dictar una ley que recepte el principio de paridad para el Poder Judicial de la Nación, con las particularidades propias de la función.

Finalmente, la capacitación en materia de género no debería ser solo un requisito de acceso a la magistratura, sino también una obligación de formación constante, anual o semestral, para toda la judicatura, hasta tanto se verifique el cumplimiento de los estándares internacionales fijados en esta materia.

Bibliografía

- Avilés, L. (2017). Juzgar con perspectiva de género. Por qué y para qué. *Asociación de Mujeres Juezas de España*. Recuperado de <http://www.mujeresjuezas.es/2017/08/29/juzgar-con-perspectiva-de-genero-por-que-y-para-que/>
- Balaguer Callejón, M. L. (2000). Desigualdad compensatoria en el acceso a cargos representativos en el ordenamiento jurídico español. Situaciones comparadas. En C. Flores (dir.), *Mujer y constitución en España*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- (2010). *Igualdad y constitución española*. Madrid: Tecnos.
- Benente, M. (dir.) (2018). *Administración del Poder Judicial: Programa de Estudios sobre el Poder Judicial (2)*. José C. Paz: EDUNPAZ.

- (2019) *Administración del Poder Judicial: Programa de Estudios sobre el Poder Judicial (3)*. José C. Paz: EDUNPAZ.
- Bergallo, P. (2005). ¿Un techo de cristal en el Poder Judicial? Selección de los jueces federales y nacionales en Buenos Aires. En L. Cabal y C. Motta (comps.), *Más allá del derecho. Justicia y género en América Latina*. Bogotá: Siglo del Hombre, Universidad de los Andes.
- Burdeo, F. (2019). Hacia la igualdad de género en el acceso a la magistratura nacional. Recientes reformas al Reglamento de Concursos Públicos de Oposición y Antecedentes para la Designación de Magistrados. *La Ley*. AR/DOC/3714/2019.
- Dalla Vía, A. R. (2009). *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Elorza, J. F. (2015). El Consejo de la Magistratura en la reforma constitucional de 1994. Antecedentes y actuación del órgano en la selección de magistrados. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad del Litoral*, 49-63.
- Gelli, M. A. (2015). Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada. 4ta Edición ampliada y actualizada. Tomo II. Buenos Aires: *La Ley*.
- Gómez Fernández, I. (2021). De la litigación estratégica a la jurisprudencia con perspectiva feminista. *IberI-CONnect*. Recuperado de <https://www.ibericonnect.blog/?s=itziar>.
- Hernández Oliver, B. (2018). Mujer y Constitución: igualdad formal vs. igualdad real. En B. Pendás (dir.), *España constitucional (1978-2018) Trayectorias y perspectivas*. Tomo III (pp. 2581-2600). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Medina, G. (2018). Juzgar con perspectiva de género: ¿Por qué juzgar con perspectiva de género? y ¿cómo juzgar con perspectiva de género? *Pensamiento Civil*. Recuperado de <http://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/3804-juzgar-perspectiva-genero-porque-juzgar-perspectiva-genero-y-como>.
- Mill, J. S. (2005). *El sometimiento de las mujeres*. Madrid: Edaf S.A.
- Salazar Benítez, O. (2019). *La paridad como principio constitucional. Cambiando las reglas del juego*. Madrid: Seminario García Pelayo, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Trejo, R. E. (2014). El Consejo de la Magistratura y la Corte Suprema de la Nación. *Revista Pensar Derecho*, 4, 17-34.
- Valcárcel, A. (2012). *La política de las mujeres*. Valencia: Cátedra.
- Valcárcel, A. (2018). *Feminismo en el mundo global*. Valencia: Cátedra.