

“XXXII Congreso Nacional de Derecho Procesal”

Comisión N° 2 de Derecho Procesal Civil “Justicia Supranacional y Control de Convencionalidad”.

Título de la ponencia: La necesaria participación de las mujeres como ministras en la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Identificación de la autoría: **María Mercedes Ocaranza**

Breve síntesis de la propuesta: El objetivo de la presente es realizar algunas reflexiones sobre el principio de igualdad respecto la postulación de dos candidatos varones para las vacantes de ministras en la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Manifiesto por la presente que el trabajo se postula para el concurso del Premio AADP y FUNDESI.

Sumario: 1. El Contexto. 2. Sobre la inconstitucionalidad e (in)convencionalidad del acto del Poder Ejecutivo de la Nación. 3. La necesidad de calidad y legitimidad en las decisiones del Máximo tribunal. 4. Conclusión.

1. El Contexto.

Desde su creación en 1863, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha estado conformada principalmente por varones, habiendo solo tres mujeres como juezas en su historia¹ y la designación de los/as miembros/as de la Corte está en manos del presidente de la Nación, con acuerdo del Senado².

Esta escasa representación femenina se refleja no solo en la Corte, sino también en la estructura general del Poder Judicial. Estadísticas³ recientes indican que, aunque las mujeres constituyen el 57 % del personal en el sistema judicial, ocupan solo el 29 % de los cargos de máxima autoridad, como ministras, procuradoras y defensoras generales. Esto evidencia la existencia de un “techo de cristal”⁴ que limita el acceso de las mujeres a los niveles de toma de decisión más altos dentro del Poder Judicial. Aunque ha habido avances en la inclusión de mujeres en puestos administrativos y de funcionariado, en los cargos de magistratura y autoridades superiores los varones siguen siendo mayoritarios.

La composición actual de la Corte incluye cuatro ministros varones, sin ninguna mujer desde la renuncia de la Dra. Highton de Nolasco en año 2021. Las vacantes que han surgido desde entonces, de no ser cubiertas por mujeres, podrían prolongar la exclusión de mujeres por varios años más.

¹ Véase página oficial de la CSJN, “Jueces”, Disponible en: <https://www.csjn.gov.ar/institucional/jueces>.

² Artículo 99 CN.- El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: ... 4. Nombra los magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública, convocada al efecto. Nombra los demás jueces de los tribunales federales inferiores en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado, en sesión pública, en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos. Un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo, será necesario para mantener en el cargo a cualquiera de esos magistrados, una vez que cumplan la edad de setenta y cinco años. Todos los nombramientos de magistrados cuya edad sea la indicada o mayor se harán por cinco años, y podrán ser repetidos indefinidamente, por el mismo trámite.

³ La CSJN a través de la Oficina de la Mujer, presentó el Mapa de Género Edición 2023, Disponible en: <https://om.csjn.gob.ar/consultaTalleresWeb/public/documentoConsulta/verDocumentoById?idDocumento=200>

⁴ Loden, Marilyn (1978) Discurso en Conferencia de la Alianza de Acción de Mujeres en la ciudad de Nueva York en 1978, introdujo el concepto para ilustrar las barreras invisibles que enfrentan las mujeres en sus carreras profesionales.

Recientemente, el Poder Ejecutivo Nacional ha propuesto dos candidatos varones ⁵ para cubrir las vacantes en la Corte Suprema. Este acto ha suscitado críticas por su falta de consideración hacia la igualdad de género, en tanto la Corte ya está compuesta exclusivamente por varones. A pesar de las observaciones ciudadanas y de organizaciones sobre la necesidad de incluir mujeres, el Poder Ejecutivo desestimó las impugnaciones relacionadas a cuestiones de género, alegando que no era un requisito excluyente realizando una interpretación restrictiva del Decreto N° 222/2003 ⁶. Esta situación pone en tela de juicio el compromiso del Estado con el principio de igualdad de género en la administración de justicia.

2. Sobre la inconstitucionalidad e (in)convencionalidad del acto del Poder Ejecutivo de la Nación.

La postulación de dos candidatos varones vulnera el principio de igualdad, tanto a nivel constitucional como en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional en la República Argentina. La omisión de incluir a mujeres en la terna para cubrir las vacantes en la Corte perpetúa la discriminación estructural de género. Esto no es un hecho aislado, sino una manifestación de una desigualdad histórica que sigue afectando el acceso de las mujeres a los cargos más altos en el sistema judicial.

El accionar del Poder Ejecutivo ha afectado los derechos colectivos de las mujeres que podrían haber sido candidatas idóneas para estos cargos, infringiendo su derecho a competir en igualdad de condiciones. Esta situación

⁵ Mediante MEN-2024-30-APN-PTE y MEN-2024-31-APN-PTE desestimó las impugnaciones recibidas en el marco del procedimiento de participación ciudadana establecido en el Decreto N° 222/03 y resolvió enviar a la Honorable Cámara de Senadores de la Nación, la postulación de sus dos candidatos peticionando el acuerdo de estos. Respecto de las impugnaciones recibidas, enunció, que una cantidad considerable de ellas no versaban sobre cualidades o condiciones, sino que, en cambio, trasuntan consideraciones vinculadas al procedimiento de preselección regulado y a la composición del Máximo Tribunal en materia de equilibrio de género, exigencia que, en la medida de lo posible corresponde ser tenida en cuenta, pero que de ninguna manera resulta excluyente.

⁶ Regula el procedimiento para el ejercicio de la facultad que el inciso 4 del artículo 99 de la Constitución de la Nación Argentina le confiere al presidente de la Nación para el nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y contempla el marco normativo para la preselección de candidatos para la cobertura de vacantes. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-222-2003-86247/actualizacion>

puede ser revisada judicialmente, ya que se ha incumplido con las obligaciones negativas y positivas del Estado en términos de garantizar la igualdad de género.

El plexo legal argentino, tanto a nivel constitucional como en tratados internacionales, establece el principio de igualdad de género. El artículo 16⁷ de la Constitución Nacional garantiza la igualdad ante la ley, y el artículo 37⁸ refuerza la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en los derechos políticos, impulsando acciones positivas para asegurar esa igualdad en la representación. En consonancia, el artículo 75, inciso 23 de la CN obliga al Congreso a legislar y fomentar medidas de acción positiva para asegurar la igualdad real de oportunidades y de trato, tanto en términos generales como específicos. Esta combinación de legislar y promover otorga a la norma una fuerza normativa y plena operatividad. La falta de cumplimiento con esta obligación constituye una clara violación constitucional y convencional en la protección de los derechos, y habilita automáticamente el control de constitucionalidad y convencionalidad en los casos concretos en que se invoque. El caso de la integración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación está sujeta a esta directriz.

Además, el art. 75 inciso 22 de la CN otorgó jerarquía constitucional a 11 instrumentos internacionales sobre derechos humanos, entre los cuales se encuentran, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW⁹) y la Convención de Belém do Pará

⁷ Artículo 16: La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

⁸ Artículo 37: Esta Constitución garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia. El sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio. La igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral.

⁹ En su artículo 1, la CEDAW define la expresión “discriminación contra la mujer” como toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera. En su artículo 7 expresa el compromiso de los estados partes en tomar 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: a) Votar en todas las elecciones y referéndums

¹⁰ comprometen al Estado argentino a eliminar cualquier forma de discriminación y garantizar el acceso igualitario a cargos públicos. Actualmente se encuentra en elaboración la nueva Recomendación General N° 40 sobre la representación igualitaria e inclusiva de las mujeres en los sistemas de toma de decisiones¹¹. Desde esta perspectiva, todas las personas gozamos de los derechos proclamados en nuestra constitución¹² y no pueden ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio¹³.

Como sostiene Puga, existe cierto consenso en que la realización efectiva de los derechos humanos, el cómo alcanzan vigencia en la práctica, es el reto impostergable en la construcción del estado de derecho argentino. La paradójica distancia entre los hechos y las normas irradia en la práctica jurídica la imagen de dos mundos escindidos ¹⁴.

El principio de igualdad, entendido no solo como la ausencia de discriminación, sino también como la garantía de no sometimiento, exige que el Estado no solo evite actos discriminatorios, sino que tome medidas activas

públicos y ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas; b) 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**; c) Participar en organizaciones y en asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país. De igual manera, en su artículo 11 se exige que los Estados Partes adopten todas las medidas apropiadas para eliminarla discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano; b) El **derecho a las mismas oportunidades de empleo**, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo; c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el **derecho al ascenso**, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico; d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo; (...).

¹⁰ Se determinó que el Estado debe garantizar **el acceso igualitario de las mujeres a las funciones públicas, especialmente a aquellas que implican toma de decisiones** -artículo 4 inc. j- y a su vez, que las decisiones de quienes ocupen esos cargos deben garantizar la protección de los derechos de las mujeres contra toda forma de violencia, en todos los planos de su vida –artículo 4 inc. a, b, c, d, e, f, g, h, i-.

¹¹ Se puede visibilizar el proyecto borrador no oficial, Disponible en: [Consulta Regional para América Latina y el Caribe sobre la elaboración de la Recomendación General N° 40 de CEDAW sobre la representación igualitaria e inclusiva de las mujeres en los sistemas de toma de decisiones | ONU Mujeres – América Latina y el Caribe \(unwomen.org\)](#)

¹² Artículo 14 CN: Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio (...).

¹³ Artículo 28 CN: Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

¹⁴ Mariela Puga (2007) La realización de derechos en casos estructurales Las causas 'Verbitsky' y 'Mendoza'. Este trabajo se realizó en el marco de la Beca-Estimulo para docentes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo, 2007.

para eliminar la desigualdad estructural. En el caso de la Corte Suprema, la falta de representación femenina no se trata solo de un problema de equilibrio numérico, sino de la perpetuación de un sistema que ha excluido sistemáticamente a las mujeres de los espacios de poder.

El hecho de que, en contextos de extendida ineficacia jurídica como el nuestro, la eficacia de la intervención judicial es una meta de singular trascendencia institucional. En estos contextos siempre existe el peligro latente de que usos meramente simbólicos del discurso de derechos, sin resultados concreto, naturalicen una percepción de la ineficacia legal que afecte el valor social del derecho y su capacidad para motivar conductas. Tal peligro se acrecienta cuando los resultados prácticos se apartan de manera axiomática de la discusión hermenéutica, política y retórica sobre los derechos.¹⁵

El tránsito de una concepción de igualdad formal a una igualdad sustantiva implicó un cambio de paradigma, pasando de una perspectiva centrada en el individuo a una que aborda las cuestiones de género desde una óptica colectiva, reconociendo las problemáticas que afectan a las mujeres no solo como individuos, sino como parte de un grupo.

Aplicando los antecedentes jurisprudenciales de nuestra corte, podemos encontrar el concepto de "categoría sospechosa", que se refiere a grupos que históricamente han sido objeto de discriminación. En este contexto, el género se considera una categoría sospechosa, lo que implica que cualquier trato desfavorable hacia las mujeres debe ser analizado con mayor rigurosidad. En el caso de la postulación de dos varones para la Corte Suprema, se puede argumentar que la exclusión de mujeres de este proceso contraviene el principio de igualdad y justifica un escrutinio estricto¹⁶ de las decisiones del Poder Ejecutivo.

¹⁵ Puga Mariela (2007) op.cit.

¹⁶ El llamado test del "escrutinio estricto" tiene como precedentes a los votos de los magistrados Petracchi y Bacqué en el caso Repetto (1988), al voto de Petracchi en el caso González de Delgado (2000), y a los votos de mayoría en Hooft (2004) y Gottschau (2006). No obstante, la definitiva consolidación de la doctrina se advierte en los casos Mantecón Valdez (2008), Reyes Aguilera (2007), y, finalmente, en Castillo (2017), en considerandos 18° y 19° de éste último. En cuanto al origen histórico del test, suele remitirse a la decisión de la Corte Suprema Norteamericana en el caso *Carolene Products* (1938), en su cuarta nota al pie. (citado en Puga Mariela (2024), La discriminación en tensión: razones para no discriminar, Artículo publicado en "Isonomía" Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, México)

Este enfoque requiere que el Estado no solo justifique su acción, sino que también demuestre que no hay alternativas viables que promuevan la igualdad de género. La falta de representación femenina en la Corte exige que se adopten medidas que aborden esta desigualdad estructural, así como la implementación de políticas afirmativas que promuevan la inclusión de mujeres en todos los niveles de toma de decisiones.

De igual manera, debe considerarse la vigencia del principio de progresividad, el que implica, que los Estados deben avanzar en la realización de derechos humanos, mientras que el principio de no regresividad establece que no se deben adoptar medidas que disminuyan el nivel de protección de los derechos ya adquiridos.

La implementación de políticas de acción positiva, como la designación de mujeres en los cargos vacantes de la Corte Suprema, es necesaria para garantizar que se respete el derecho a la igualdad y no se retroceda en los logros alcanzados en materia de derechos de género.

3. La necesidad de calidad y legitimidad en las decisiones del Máximo tribunal.

La presencia de mujeres en la Corte Suprema no solo es una cuestión de representación, sino que también influye en la calidad y legitimidad del sistema judicial. Un tribunal que refleja la diversidad de la sociedad es capaz de entender y abordar las preocupaciones de todos los ciudadanos. La ausencia de mujeres en la Corte puede llevar a decisiones que no consideren adecuadamente las perspectivas y experiencias de la mitad de la población.

Las cifras evidencian claramente la situación estructural de exclusión. Actualmente, el índice de población femenina en nuestro país¹⁷, que indica el número de mujeres por cada cien hombres, es de 107. El 47,05% de la población argentina está compuesta por hombres, sumando un total de 22,2 millones, frente al 52,8% de mujeres, es decir, 25 millones. A pesar de que las mujeres constituyen una mayoría en la población, su representación en el

¹⁷ Disponible en: <https://censo.gob.ar/index.php/en-la-argentina-hay-107-mujeres-por-cada-100-varones/#:~:text=COMPARTIR%3A,resultados%20definitivos%20del%20Censo%202022>.

máximo tribunal argentino es inexistente. Esto revela una sobrerrepresentación masculina y una subrepresentación femenina en comparación con su proporción en la población nacional.

Además, la integración de mujeres en el máximo tribunal puede ser un símbolo de avance hacia la igualdad de género en la justicia, lo que podría generar un efecto positivo en otros ámbitos de la sociedad. A medida que las mujeres asuman roles de liderazgo en la Corte, se desafían los estereotipos de género y se promueve una cultura de igualdad en el sistema judicial.

4. Conclusión.

El análisis de la postulación de dos candidatos varones para las vacantes en la Corte Suprema de Justicia de Argentina evidencia la contradicción entre los principios de igualdad consagrados en la Constitución Nacional y los tratados internacionales, y la práctica actual de selección de jueces. Es imperativo que se implementen reformas en el proceso de selección que promuevan una representación equitativa de género y cumplan con las obligaciones internacionales del Estado. La falta de mujeres en la Corte no solo perpetúa la desigualdad, sino que también afecta la legitimidad del sistema judicial en su conjunto.

Si bien, no existe una norma específica que establezca un cupo femenino obligatorio, el Estado como garante de la Constitución, debe interpretar las innumerables normas que validan y ratifican la imperiosa necesidad de que el principio de igualdad no solo sea formal sino también sustantivo.

Aplicar un enfoque diferenciado que favorezca a las mujeres en contextos de exclusión sistemática es una exigencia del principio de igualdad y debe usarse para dismantelarla. A título de ejemplo, podríamos pensar en la posibilidad del dictado de una ley de paridad de género para la Corte; que se inste a reconocer y establecer al PEN y HCS el deber de cumplir con la normativa convencional, constitucional, legal, reglamentaria vigente como medida de acción positiva que garantice la igualdad de géneros; que PEN

realice una propuesta con mujeres cada vez que haya una vacante en la CSJN.

Solo así, con el principio de no discriminación y no sometimiento, podríamos restringir la discrecionalidad del Estado al hacer diferencias, buscando prevenir la arbitrariedad en el ejercicio de sus facultades.