

INTERPONE ACCIÓN DE AMPARO. REQUIERE DICTADO DE MEDIDAS CAUTELARES.-

Señor/a Juez/a:

Dalile Antúnez (T° 132; F° 990; CPACF), en mi carácter de apoderada de la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), con domicilio real en Av. de Mayo 1161 piso 1° oficina 1, de esta Ciudad; Mónica Lydia Thiteux Altschul, en mi carácter de apoderada de Fundación Mujeres en Igualdad, con domicilio real en Gral. Justo José de Urquiza 1835, Florida, Provincia de Buenos Aires; Alejandro E. Segarra, en mi carácter de apoderado de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), con domicilio real en Tucumán 924, Piso 8, de esta Ciudad; Pablo Secchi, en mi carácter de Director Ejecutivo de Fundación Poder Ciudadano, con domicilio real en la calle Piedras 547, de esta Ciudad; Melisa García, Presidenta y representante legal de la Asociación de Abogadas Feministas de la Argentina (ABOFEM ARGENTINA), Asociación Civil, con domicilio real en Lavalle 1290 piso 5 of. 511 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; Natalia Gherardi, en mi carácter de Apoderada de ELA - Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA), con domicilio real en Tucumán 1584, piso 5 Oficina 10 B de la Ciudad de Buenos Aires; con el co-patrocinio letrado de Ezequiel Nino (T° 95; F° 264; CPACF), Sandra Mabel Lencina (T°134; F°119; CPACF; Código usuario SNE 2316434924), y Marcelo Alejandro Giullitti Oliva (T° 136; F° 657; CPACF) -quienes podrán actuar en forma conjunta o alternada en el impulso de los presentes actuados-, constituyendo domicilio procesal en Av. de Mayo 1161 piso 1° oficina 1, C.A.B.A. (Tel. 4381-2371, casilla de correo electrónico: info@acij.org.ar) y domicilio electrónico en la **C.U.I.T. N° 20-33374062-2**, nos presentamos y decimos:

I. OBJETO

En el carácter invocado venimos a promover acción de amparo colectivo contra el Estado Nacional - Consejo de la Magistratura de la Nación, a fin de que se declare la nulidad de las resoluciones N° 272/20, 273/20, 274/20 y 275/20 dictadas

por el Consejo de la Magistratura que aprueban las ternas correspondientes a los concursos N° 366, 415 y 418 y se le ordene a dicho organismo emitir nuevas resoluciones que cumplan con el cupo de género en las ternas establecido en la Resolución N° 266/2019. De igual manera, solicitamos se ordene al Poder Ejecutivo y al Senado de la Nación devolver al Consejo de la Magistratura los pliegos correspondientes a los concursos mencionados, y se abstengan de tomar cualquier actuación impulsora respecto a los mismos.

Asimismo, solicitamos que se conceda una medida cautelar de no innovar, en los términos del art. 232 y ctes. del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y arts. 3 inc. 1, 15 y ctes. de la ley 26.854, ordenando al Estado Nacional (Poder Ejecutivo y Senado de la Nación) que se abstenga de dar trámite a los pliegos correspondientes a los concursos N° 366, 415 y 418, hasta tanto se dicte sentencia en el presente.

II. PERSONERÍA:

II.1. Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ)

La Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia es una asociación civil que se encuentra autorizada para funcionar con carácter de persona jurídica en los términos del art. 148 del Código Civil y Comercial de la Nación, conforme la Resolución N° 231/03 de la I.G.J. de fecha 12 de marzo de 2003.

Tiene entre sus objetivos, tal como figura en su estatuto, *“la creación de un espacio de activismo y control ciudadano, destinado a promover el fortalecimiento institucional y la construcción de ciudadanía comprometida con el respeto de los derechos fundamentales, con especial atención en los grupos más vulnerables de la sociedad. En particular, la Asociación tiene por objeto defender los derechos de minorías y grupos desaventajados por su posición o condición social o económica, (...) los derechos de las mujeres (...) los derechos reconocidos en la Constitución Nacional y aquellos de incidencia colectiva en general”*.

Se adjuntan a la presente, copia de la Resolución de la I.G.J. previamente mencionada, el estatuto de ACIJ, así como el poder general administrativo y judicial que autoriza a Sebastián Pilo a actuar en nombre de ACIJ.

II.2. Fundación Mujeres en Igualdad (MEI)

Fundación Mujeres en Igualdad - MEI: la DPPJ por Resolución 1395, del 30 de abril 1990, reconoce el carácter de persona jurídica de la entidad y aprueba su estatuto social. La Fundación tendrá por objeto *“promover la aplicación de la Ley 23.179 del 15 de julio 1985 - Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer - y crear los espacios propicios para que la mujer pueda desarrollar los objetivos de esta ley, o sea excluir toda distinción o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o resultado, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad de los sexos, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económica, social, cultural, laboral, civil, o en cualquier otra esfera.*

Se adjuntan a la presente, copia de la Resolución de la DPPJ previamente mencionada, el estatuto de MEI, así como el poder general administrativo y judicial que autoriza a Mónica Lydia Thiteux a actuar en nombre de MEI.

II.3. Asociación por los Derechos Civiles (ADC)

La “Asociación por los Derechos Civiles” (A.D.C.) es una entidad sin fines de lucro con domicilio en la Ciudad de Buenos Aires, cuyo objetivo es la promoción de los derechos fundamentales de las personas en aquellas situaciones en que éstos se vean amenazados, la defensa de los derechos básicos de las personas y la defensa de los derechos de las personas a través de los mecanismos legales previstos en el sistema constitucional mediante actuaciones en el ámbito administrativo o judicial (conf. copia del Estatuto de la Asociación).

De allí surge claramente que esta presentación, destinada a la defensa de la igualdad de género, reconocida en la Constitución Nacional, la Convención Americana y diversos tratados internacionales de jerarquía constitucional, coinciden plenamente con los citados objetivos enunciados en el Estatuto de la ADC y, en consecuencia, resulta una de las asociaciones legitimadas por el art. 43, 2º párrafo de la CN para la defensa mediante la acción de amparo colectivo, de este derecho.

Según los criterios doctrinarios y jurisprudenciales, una asociación se encontrará legitimada para peticionar en los términos del art. 43 CN cuando el objeto del reclamo coincida con los propósitos para los cuales ha sido creada. Esto significa que debe tomarse en cuenta la finalidad para la cual ha sido constituida la asociación y cotejar luego que aquello por lo que se reclama quede enmarcado en tal finalidad. Una de las finalidades de ADC es defender los derechos fundamentales de las personas, como es el derecho a que se respete la igualdad con motivo de género conforme se explicita en el presente amparo.

II.4. Fundación Poder Ciudadano

Poder Ciudadano es una fundación apartidaria y sin fines de lucro que nació en 1989 como iniciativa de un grupo de personas preocupadas por la defensa de los derechos cívicos en nuestro país. Es una organización que lidera el trabajo por el buen gobierno del Estado, la transparencia en el manejo de la cosa pública y el compromiso por vigorizar las instituciones de la democracia. Tiene como misión promover la participación ciudadana y el acceso a la información pública para fortalecer las instituciones de la democracia a través de la acción colectiva.

Desde hace más de 30 años su trabajo impacta en la vida de las ciudadanas y ciudadanos que ven en la institución una referencia para el control de los actos de gobierno y un canal efectivo para la participación y expresión de las demandas fundamentales para el respeto de las instituciones. Desde 1993, Poder Ciudadano es el Capítulo Argentino de Transparency International , organización que lidera la lucha contra la corrupción a nivel global.

II.5. Asociación Civil ABOFEM ARGENTINA

ABOFEM ARGENTINA es una asociación civil de abogadas feministas cuyo compromiso social es promover un enfoque del derecho con perspectiva de género, visibilizando y abordando de forma interdisciplinaria las distintas problemáticas que surgen en la sociedad patriarcal en la que vivimos actualmente.

Brindamos asesoría legal en todas las áreas del derecho, ofrecemos capacitaciones sobre distintas temáticas de género, promovemos políticas públicas en busca de garantizar los derechos de las mujeres y disidencias, militamos porque creemos de suma importancia la participación activa en el reclamo de nuestros derechos a nivel nacional e internacional, junto a las compañeras de Abofem Chile donde nació originariamente este proyecto a partir del “MAYO FEMINISTA” producido en el año 2018, dada la voluntad de no quedarse inmóviles frente al contexto patriarcal que nos oprime y violenta a diario.

Nuestra organización, siendo la primera asociación de abogadas feministas del país, se inicia reconociendo que el derecho es un mundo altamente masculinizado, donde las mujeres son objeto de discriminaciones de diversa índole, las cuales se producen tanto dentro del ámbito académico, así como en tribunales, a nivel legislativo, en las posibilidades de acceso al mundo laboral, así como dentro de los espacios de trabajo, tanto en el sector público como en el privado. La abrumadora mayoría de los espacios de representación formal de abogadas y abogados reproducen lógicas patriarcales, dentro y fuera del gremio, y los espacios de debate y participación han sido cooptados por visiones androcéntricas y heteronormadas del derecho.

Desde la visión de abogadas y feministas, somos parte de la revolución social que busca cambiar la manera como nos relacionamos, desde un modelo competitivo a una forma de relación cooperativa entre personas y asociaciones, a fin de ser parte activa no solo de este movimiento, sino también de una red organizada de personas que creen que la transformación de nuestra sociedad y el fin de la discriminación, violencia y opresión de género es posible.

II.6. ELA - Equipo Latinoamericano de Justicia y Género

ELA es una organización de la sociedad civil creada en la ciudad de Buenos Aires en 2003 integrada por un equipo interdisciplinario de especialistas con trayectoria en el Estado, las universidades y centros de investigación, organismos internacionales, práctica jurídica y organizaciones no gubernamentales. Conforme su Estatuto Social, entre sus propósitos fundamentales se encuentra la representación de “los intereses y abogar por el respeto y reconocimiento de los derechos de las mujeres, llevando adelante la defensa legal de sus derechos”. Su misión consiste en la promoción del ejercicio de los derechos de las mujeres y la equidad de género, a través del derecho y las políticas públicas.

En el marco de su misión, ELA trabaja en cuatro grandes áreas temáticas, incluyendo las violencias por razones de género, el acceso a la justicia y la participación social y política de las mujeres. Como parte del trabajo de documentación para analizar las barreras y obstáculos que afectan a las niñas, adolescentes y mujeres en el ejercicio de sus derechos, ELA elabora informes y lleva adelante diversas acciones de incidencia social y política (véase, por ejemplo, el informe *Sexo & Poder: Quién manda en Argentina, 2020*, disponible en <http://www.ela.org.ar/a2/index.cfm?muestra&aplicacion=APP187&cnl=14&opc=49&codcontenido=4327&plcontempl=43>).

Se adjunta el Estatuto de ELA y el Poder para trámites judiciales otorgado a favor de Natalia Gherardi.

III. HECHOS:

III.1- La situación de desigualdad estructural de las mujeres en la judicatura nacional

El Consejo de la Magistratura, como órgano de nuestra Constitución encargado de llevar a cabo los concursos de jueces y juezas de la Nación, tiene obligaciones concretas en materia de igualdad y no discriminación que emanan de nuestra norma fundamental, los tratados internacionales de derechos humanos incorporados a ella e, incluso, de normativa reglamentaria propia recientemente aprobada relativa a los procesos de selección. Es en función de estas fuentes

normativas que el Consejo está obligado a eliminar de forma inmediata cualquier tipo de discriminación contra las mujeres y a adoptar medidas afirmativas para ello (ver al respecto apartado IV.1).

Pese a las diversas obligaciones asumidas por el Estado argentino con el objeto de revertir la discriminación que han enfrentado y enfrentan las mujeres en general, y en particular para acceder a cargos judiciales en nuestro país, existe una situación de grave desigualdad estructural en el Poder Judicial de la Nación.

Según datos del último informe de la Oficina de la Mujer¹ de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, durante el año 2019 en el total de las jurisdicciones Federales y Nacionales, a pesar de que las mujeres constituyeron un 54% del total del personal de la Justicia Federal y Nacional, existe una segregación vertical en los puestos de mando y decisión con una marcada desigualdad en el acceso a cargos como juezas en las distintas instancias.

Según dicho estudio, la proporción de mujeres camaristas alcanzaba un 25%, esto es, que por cada mujer camarista, hay tres varones camaristas. El porcentaje de magistradas de primera instancia era de 31%, de funcionarias 57% y de plantel administrativo 59%. Esta brecha en el acceso igualitario a la función pública en cargos de jerarquía -conocido como “techo de cristal”-, implica no sólo un incumplimiento de obligaciones constitucionales en materia de derechos humanos, sino también un perjuicio al funcionamiento y legitimidad del Poder Judicial, quien es el encargado en última instancia de dirimir los conflictos sobre derechos del conjunto de la sociedad, para lo cual debería reflejar la diversidad que habita en ella.

Los últimos años han dado lugar a una discusión pública muy intensa sobre la situación de las mujeres en múltiples aspectos de nuestra sociedad y la violencia y discriminación que enfrentan, incluida la integración de género de las instituciones públicas en general, y de los tribunales en particular. La creciente participación social del movimiento de mujeres en el país ha vuelto ineludible la necesidad de adoptar

¹Disponible en <https://www.cij.gov.ar/nota-36835-La-Corte-Suprema-public--la-actualizaci-n-del-Mapa-de-G-nero-de-la-Justicia-Argentina.html>

medidas concretas para cumplir los compromisos que el Estado argentino ha asumido hace ya tiempo. Entre estos compromisos sobresalen la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belem do Para), que consagran de forma similar la obligación de los Estados parte de garantizar la igualdad en el acceso a los cargos públicos para las mujeres, según se detallará más adelante.

III.2- El cupo dispuesto por el Consejo de la Magistratura de la Nación

En línea con lo dispuesto por los estándares internacionales, y reconociendo la situación de desigualdad estructural en el Poder Judicial, el Consejo de la Magistratura sancionó la Resolución N° 266/2019 (del 3 de octubre de 2019) mediante la cual modificó el reglamento de concursos, previendo algunas medidas de acción positiva para revertir la discriminación en los cargos jerárquicos del Poder Judicial. Así dispuso:

“Artículo 40 - 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 la postulante mujer que siga en orden de mérito, siempre que se cumplan las siguientes condiciones: que la postulante haya obtenido los puntajes reglamentarios mínimos, y que la diferencia de puntaje con quien integre el sexto lugar de la convocatoria a entrevista no exceda los 10 puntos.”

“Artículo 44 - Después de realizada la entrevista personal, la Comisión aprobará en la sesión inmediata siguiente a la celebración de las entrevistas un dictamen que contenga la terna de candidatos a cubrir el cargo concursado, con un orden de prelación en función de las evaluaciones efectuadas conforme al artículo 41”.

“No podrán integrar la terna, ni la nómina de postulantes que participarán de la entrevista personal, quienes no alcancen entre los antecedentes y la oposición, un puntaje mínimo de cien (100) puntos, de los cuales al menos cincuenta (50),

deberán corresponder a la prueba de oposición escrita. De no haber al menos tres (3) postulantes que satisfagan ese requisito, en el dictamen se propondrá que el concurso sea declarado desierto”.

“Deberá incorporarse una mujer en la terna siempre que la entrevista realizada haya sido satisfactoria y la diferencia de puntaje con el postulante que se haya ubicado en tercer lugar no supere los 10 puntos” (el resaltado nos pertenece)

“La Comisión podrá apartarse fundadamente del orden propuesto en la oportunidad del artículo 39, cuando el resultado de la entrevista personal así lo justifique.

En cualquier caso, el dictamen junto con el expediente del concurso será elevado al Plenario del Consejo”.

Art. 47 “[p]ara el supuesto que entre los tres (3) candidatos referidos no hubiera una postulante mujer, **se convocará además a la entrevista a la postulante mujer que siga en orden de mérito, siempre que se cumplan las siguientes condiciones: que la postulante haya obtenido los puntajes reglamentarios mínimos, y que la diferencia de puntaje con quien integre el sexto lugar de la convocatoria a entrevista no exceda los 10 puntos**” (el destacado es propio).

Los fundamentos de la propia Resolución N° 266/19 hacen referencia a las obligaciones constitucionales y convencionales en materia de igualdad de género en los cargos públicos mencionados y a la situación del Poder Judicial anteriormente descripta en esta sección. Esto será desarrollado y examinado en extenso en el título IV de la presente acción.

III.3. Aprobación de las ternas por el Consejo de la Magistratura en violación de su reglamentación y las obligaciones constitucionales

Pese a la normativa vigente, el 17 de diciembre de 2020 el Consejo de la Magistratura aprobó las ternas para los concursos N° 366, 415 y 418, para la cobertura de cargos en diversos fueros e instancias. En todos ellos existen ternas conformadas exclusivamente por varones, a pesar de que fueron procesos de

selección en los que mujeres postulantes alcanzaron la instancia de entrevista personal y en varios de estos casos incluso forman parte de las listas complementarias.

Al respecto, cabe realizar un repaso de la situación de cada uno de ellos:

- **Concurso N° 366** (para cubrir seis cargos de vocal en los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de La Plata -para las dos salas en funcionamiento y para una sala nueva-): En tres de las seis ternas propuestas no hay mujeres, lo cual se agrava teniendo en cuenta que en ninguna de las dos salas actuales hay mujeres. **Dos postulantes mujeres se encontraban a menos de diez puntos de los postulantes varones incluidos en las últimas ternas.**
- **Concurso N° 415** (destinado a cubrir tres vocalías de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal de la Capital Federal, que aún no fue habilitada). En la actualidad las restantes tres salas de esta Cámara están compuestas exclusivamente por varones (incluyendo aquellos que subrogan cargos vacantes). **De las tres ternas, dos están compuestas exclusivamente por varones, mientras que en la tercera hay dos candidatas, cuando podrían participar de ternas distintas para no reducir las posibilidades de que sean electas mujeres. Además, una postulante se encontraba a menos de diez puntos de los últimos tres postulantes varones ternados.**
- **Concurso N° 418** (destinado a cubrir tres cargos de vocal en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala A -2 cargos- y B -1 cargo-): En dos de las ternas propuestas no hay ninguna mujer, a pesar de que en esta Cámara actualmente sólo hay una mujer. **Tres postulantes mujeres se encontraban a menos de diez puntos de los últimos varones ternados.**

Cabe destacar que, al momento de la aprobación de la Resolución N° 266/2019 -en fecha 3 de octubre de 2019-, **ninguno de los concursos impugnados se encontraban finalizados**, y en todos ellos tanto la Comisión como el Plenario del Consejo de la Magistratura podían intervenir para asegurar la presencia de mujeres

en cada terna. El Concurso N° 366 se encontraba con propuesta de terna de la Comisión desde el 12 de noviembre de 2018 y fue aprobado en fecha 15 de noviembre de 2018. Sin embargo, en fecha 21 de septiembre de 2020, el Ministerio de Justicia de la Nación devolvió la terna al Consejo de la Magistratura, en razón de que una de las vacantes del concurso correspondía al juez Pablo Daniel Bertuzzi, cuyo traslado había sido dejado sin efecto mediante Decreto N° 752/20. Tras lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Bertuzzi Pablo Daniel y otros c/ EN - PJN y otros s/ Amparo Ley 16.986”, la Comisión de Selección dispuso dejar sin efecto la acumulación de una de las vacantes, y en fecha 9 de diciembre de 2020 envió una nueva propuesta de terna al plenario, modificando por completo la composición de las ternas, y dejando fuera de las mismas a los tres últimos participantes, entre las que habían dos mujeres.

El Concurso N° 415 se encontraba con informe de impugnaciones aprobado por la Comisión. Sin embargo, las entrevistas personales fueron llevadas a cabo el 29 de septiembre de 2020.

Finalmente, en el Concurso N° 418 ni siquiera se encontraba aprobado el informe de antecedentes personales de las y los candidatos, lo cual recién tuvo lugar en fecha 10 de junio de 2020.

III.4- Acciones realizadas por organizaciones de la sociedad civil y respuesta del Consejo

Ante esta situación, la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, la Asociación por los Derechos Civiles, la Fundación Mujeres en Igualdad, la Fundación para Estudio e Investigación de la Mujer, Poder Ciudadano y la Red Mujeres para la Justicia, presentaron el día 29 de diciembre del 2020 una nota -que se adjunta a la documental- al Consejo de la Magistratura, al Poder Ejecutivo, y a la Comisión de Justicia y Asuntos Penales del Senado de la Nación reclamando por esta situación, la afectación de los derechos de la mujeres que ésta conlleva y solicitando se revean las ternas para ajustarse a la normativa expuesta .

Al Consejo de la Magistratura se le expresó que, si bien no tiene obligaciones de resultados sobre la efectiva elección de mujeres en cargos judiciales (dado que ello involucra a otros poderes del Estado), sí debe disponer de todas las medidas necesarias y posibles para eliminar obstáculos estructurales y aumentar las posibilidades reales de designaciones paritarias en los cargos bajo su competencia. **En particular, debe tenerse en cuenta que la decisión del Consejo de la Magistratura de aprobar ternas compuestas exclusivamente por varones, le quita en la práctica al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo la posibilidad de seleccionar mujeres para dichos cargos.**

El Consejo respondió el 12 de febrero de este año mediante nota de su Presidente -que se agrega como documental- manifestando que compartía los objetivos expresados por las organizaciones en materia de igualdad de género, pero rechazando lo peticionado, argumentando que:

“los términos de la convocatoria a un concurso público para cubrir una vacante resulta ser la ley del procedimiento a la cual deben ajustarse tanto los/las postulantes como las autoridades públicas que lo impulsan. De lo dicho se sigue la imposibilidad de variar las pautas del concurso una vez iniciado, circunstancia que explica acabadamente por qué las ternas aprobadas en los procesos de selección tratados por vuestra nota han sido consideradas sobre la base de la reglamentación anterior”.

El Consejo de la Magistratura omitió en su respuesta -y también al momento de aprobar las ternas en cuestión-, desarrollar argumento alguno que justifique la razón por la que interpreta que, en estos casos, se encuentra impedido de aplicar los criterios que aprobó en materia de igualdad de género, respecto de las etapas no precluidas de los concursos que se encontraban en trámite. Como se verá en los apartados siguientes, dicha afirmación dogmática resulta jurídicamente errada -en tanto no se basa en normativa vigente, ni protege ningún derecho adquirido-, y resulta contradictoria con la propia interpretación constitucional y convencional que desarrolló dicho órgano al momento de dictar la resolución que establece el cupo de género en las ternas.

Como consecuencia de todo lo hasta aquí expuesto, puede advertirse que estamos ante una situación en la que el Consejo de la Magistratura decidió, sin fundamento jurídicamente válido alguno, posponer el cumplimiento de mandatos constitucionales que se había comprometido a respetar en materia de igualdad de género al aprobar la Resolución N° 266/2019, encontrándose actualmente los expedientes por los que tramitan dichas ternas en el Ministerio de Justicia de la Nación -en condiciones de remitir al Congreso los pliegos de las personas que resulten seleccionadas-, y con la seguridad de que -si no se dictan las medidas judiciales protectorias que aquí se reclaman, serán elegidos varones para cubrir todos esos cargos. Si se sostiene esta situación, el resultado será profundizar gravemente la situación de desigualdad de género existente que la propia norma del Consejo de la Magistratura se propuso remediar agravando el estado de cosas inconstitucional en que nos encontramos producto de la falta histórica de un compromiso igualitario en el marco de los procesos de selección de magistradas y magistrados.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

IV.1. Principios de derecho constitucional e internacional aplicables al caso

En Argentina, la sanción de la llamada “Ley de Cupo” en 1991 y fundamentalmente la reforma de la Constitución Nacional en 1994, han sido los dos impulsos centrales en pos del fortalecimiento del derecho de las mujeres a ser parte en condiciones de igualdad de las instituciones públicas.

La última reforma a la Constitución Nacional consagró normas directamente referidas a la participación política de las mujeres: los Arts. 37 y 75 inc. 23 y la Disposición Transitoria Segunda. Además, el Art. 75 inc. 22 otorgó jerarquía constitucional a una serie de Tratados Internacionales de Derechos Humanos, que consagran asimismo principios y normas en favor de la participación igualitaria y de las acciones positivas. Entre estas normas, podemos mencionar la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), especialmente los artículos 23 y 24; el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PDCyP), especialmente los artículos 3, 25 y 26; y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación

contra la Mujer (CEDAW, por su sigla en inglés), especialmente los artículos 2, 3, 4, 7 y 8.

Las llamadas acciones positivas o afirmativas constituyen un mecanismo para alcanzar la igualdad de oportunidades y mitigar el impacto de las barreras de acceso al ejercicio de los derechos. Han sido expresamente introducidas en el texto de la Constitución Nacional con la reforma de 1994, cuyo art. 75, inc. 23, establece como obligación del Congreso:

“legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”.

La doctrina, en cada caso en los que ha comentado este principio, ha aclarado que la manda constitucional de incorporar acciones positivas para cumplir con obligaciones internacionales del Estado no se limita al Congreso Nacional sino que debe ampliarse a otros poderes del Estado según corresponda. Así, por ejemplo, Sabsay explica que “en nuestro ordenamiento éstas presuponen una intervención directa legislativa y administrativa, de ejecución, materialización y realización de la igualdad declarada. Son prestaciones de dar y de hacer en favor de la igualdad; el verbo promover. (en el inciso 23 del artículo 75) implica adoptar y ejecutar políticas activas que den impulso al acceso a la paridad real y efectiva, para lo cual es admisible la discriminación inversa”. (“Manual de Derecho Constitucional”, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2011, p. 301).

Dentro de esta categoría, las medidas destinadas a asegurar un cupo de representación para las mujeres tienen por objetivo fundamental garantizar la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios. Esta clase de herramientas se hace necesaria como un medio para lograr una igualdad real, en contraposición a una igualdad que podría considerarse formal como la ya contenida en el Art. 16 de la Constitución, referida a la igualdad ante la ley.

El artículo 4.1 de la CEDAW establece que,

“1. La adopción por los Estados Partes 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, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato”.

El Comité CEDAW, órgano de tratado compuesto por expertas y expertos independientes con el objetivo de supervisar la implementación de dicha Convención, señaló en su Recomendación General N° 25, referida específicamente al párrafo 1 del artículo 4, que la aplicación de medidas especiales de carácter temporal es un medio de hacer realidad la igualdad sustantiva o *de facto* de la mujer y no una excepción a las normas de no discriminación e igualdad (párr. 14). En este sentido el Comité también ha señalado que

“La eliminación oficial de barreras y la introducción de medidas especiales de carácter temporal para alentar la participación, en pie de igualdad, tanto de hombres como de mujeres en la vida pública de sus sociedades son condiciones previas indispensables de la verdadera igualdad en la vida política” (Recomendación General N° 23, párr. 15).

En este orden de ideas, el derecho de participar en la vida política y pública consagrado en el artículo 23 de la CADH debe ejercerse en base al principio de igualdad real. Principio que implica que el Estado debe generar las condiciones y mecanismos óptimos para que los derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva.

Cabe recordar que el derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad consagrado en el artículo 23 de la CADH no se limita a las funciones públicas sometidas a elección popular, sino que abarca también aquellas a las que se accede por nombramiento o designación (Corte IDH, Caso *Yatama Vs. Nicaragua*, 2011, párr. 200).

Se trata de medidas íntimamente comprometidas con los valores democráticos y con la igualdad en sentido sustantivo (Recomendación General 25, párr. 6) ya que buscan que con la presencia de las mujeres en cargos públicos se desafíen los estereotipos construidos y aumenten su protagonismo no sólo como ciudadanas, sino como sujetos políticos. En efecto, fortalecen la democracia porque promueven el pluralismo político mediante la integración de las voces y demandas de las mujeres (CIDH, El camino hacia una democracia sustantiva, párr.6).

Sin embargo, las medidas de acción afirmativa no se vieron libres de resistencia, de las que la necesidad de impulsar esta causa judicial es una expresión más. Las leyes de cuota implementadas desde la década de 1990 en muchos países de la región han enfrentado diversas dificultades en su implementación que pusieron de manifiesto la necesidad de revisar cuidadosamente su diseño institucional. Así, las normas de acción afirmativa fueron objeto de análisis por parte de tribunales nacionales e internacionales considerando distintas dimensiones tales como el porcentaje mínimo requerido de mujeres en las listas; la forma en que se dispone, en su caso, el mandato de posición respecto de la conformación de las listas; y si se contemplan sanciones por incumplimiento.

En sus observaciones finales al Estado argentino en 2010, el Comité CEDAW, advirtió que si bien existen medidas especiales, éstas tienen una aplicabilidad muy limitada (Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer - Argentina, CEDAW/C/ARG/CO/6, párr. 21). Asimismo, sobre este punto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) advirtió que la implementación efectiva de estas medidas es un desafío y que esto se debe a la falta de establecimiento de sanciones en caso de incumplimiento (CIDH, “El camino hacia una democracia sustantiva: la participación política de las mujeres en las Américas”, párr. 15, 2011, OEA/Ser.L/V/II. Doc.79), así como también observa las resistencias de la aplicación efectiva de estas medidas en todos los niveles de gobierno, a través del establecimiento de mecanismos efectivos de supervisión de su cumplimiento (CIDH, El camino hacia una democracia sustantiva, párr. 89).

Como señala Marcela Rodríguez,

“el objetivo final de las acciones positivas es generar una sociedad en la cual, cada sujeto reciba igual respeto y en la cual se reduzcan las consecuencias de la discriminación. Esta sociedad igualitaria demanda la comprensión de que, el punto de partida es asimétrico y que, la aplicación de reglas neutrales conduce a resultados desiguales” (Rodríguez Marcela (año). “Igualdad, democracia y acciones positivas” en Género y Derecho. LOM Ediciones. Pág. 252, 2002).

En un sentido similar, Roberto Saba explica que el clásico principio de igualdad contenido en el Art. 16 (igualdad como no discriminación) debe leerse conjuntamente con el Art. 75 inc. 23 en un nuevo significado, en tanto principio de igualdad como no sometimiento de los grupos sociales históricamente discriminados, como las mujeres (Saba Roberto, “Igualdad, clases y clasificaciones: ¿qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas?” en Teoría y Crítica del Derecho Constitucional, Roberto Gargarella (coordinador), Lexis Nexis. Pág. 700 y ss, 2008). Es este principio, que se desprende de la reforma constitucional y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el que daría un marco a las acciones afirmativas.

La distribución equitativa de instrumentos (en el sentido de acceso a recursos, espacios y cargos públicos) constituye una condición necesaria para el cumplimiento de la igualdad. Explica Rodríguez: “cuando la desigualdad social es la norma imperante en el contexto inicial previo a la distribución de herramientas, no podemos esperar que la mera igualdad abstracta de oportunidades sea capaz de asegurar la igualdad de resultados. Esto es especialmente relevante a los efectos de evaluar la legitimidad del sistema de cuotas para mujeres en un contexto donde la discriminación de género y la jerarquía social son norma” (Rodríguez Marcela. Op. Cit. Pág. 249).

De acuerdo con la reconocida politóloga Nélica Archenti, las normas que establecen cuotas se consideran medidas correctoras tendientes a lograr una mayor democratización de la sociedad a través de la ampliación de los márgenes de representación, modificando la composición de los órganos de gobierno y

garantizando por lo tanto, el derecho de las mujeres a ser representantes (Archenti, Nélica “Los caminos de la inclusión política. Acciones afirmativas de género”, en Hombres públicos, mujeres públicas, Silvia Vázquez (compiladora). Fundación Friedrich Ebert y Fundación Sergio Karakachoff. Buenos Aires. 2002. Pág. 31). De manera más reciente, en América Latina se han impulsado cambios normativos para pasar de las medidas de acción afirmativa como herramienta para garantizar una masa crítica de mujeres en espacios de decisión, para avanzar hacia el principio de paridad,, un nuevo paradigma que consiste no ya en el establecimiento de medidas temporales destinadas a garantizar un porcentaje mínimo de mujeres, sino que proclama la igualdad en la representación política (véase, por ejemplo, la Estrategia de Montevideo aprobada por la Conferencia de la Mujer de América Latina y el Caribe en 2016).

Aunque una mayor cantidad de mujeres en puestos de decisión -ya sea en ámbitos legislativos, judiciales o ejecutivos- no asegura de por sí una mayor representación de los intereses de las mujeres como grupo en dichos órganos o una adecuada perspectiva de género, la presencia de mujeres en los parlamentos y otros espacios de decisión, resulta hoy a todas luces esencial para la vida democrática.

De hecho, uno de los pilares que definen al sistema democrático es el pluralismo y la discusión libre de ideas, a fin de que el principio de autogobierno -inherente a la idea de democracia- pueda cumplirse cabalmente.

Pues bien, garantizar la participación de aquellos grupos sociales que, como las mujeres, han sido histórica y arbitrariamente excluidos de la toma de decisiones, constituye un pre-requisito democrático contemporáneo de cualquier sociedad que se proponga para sí misma una concepción robusta de la democracia, por sobre un sistema autocrático.

Por lo tanto, si como sociedad preferimos la democracia por sobre otras formas de toma de decisiones, el Estado debe garantizar la inclusión de la mayor cantidad de personas interesadas en las discusiones que les competen.

Más allá de estos mandatos e interpretaciones constitucionales, dentro del ámbito estrictamente legal contamos con diversas herramientas para asegurar la plena aplicación de esta obligación de garantizar la igualdad. En relación con los procesos electorarios, la Ley 24.012 conocida como “Ley de Cupo Femenino” sancionada en 1991 modificó el Art. 60 del Código Electoral Nacional estableciendo como requisito para la oficialización de las listas de candidatas y candidatos, un cupo femenino “no menor al 30%, en proporciones con posibilidad de resultar electas”.

De esta manera, la República Argentina se convirtió en el primer país latinoamericano en aplicar un sistema de cuotas que garantice la participación política de las mujeres en el Congreso de la Nación. Este hecho sirvió de impulso para que varios países de la región² aceleraran la presentación y sanción de leyes similares. En el ámbito provincial, a lo largo de 10 años la gran mayoría de las legislaturas provinciales sancionaron normas similares, generando un impacto fundamental en la composición de los poderes legislativos locales, que consideradas en su conjunto reúnen aproximadamente un 33% de mujeres³.

En los últimos años se han sancionado otras normas dirigidas a garantizar la participación de mujeres en espacios de decisión, como la Ley 25.674 conocida como “Ley de cupo sindical femenino” aprobada en el 2002⁴.

Asimismo, en el año 2009 se sancionó la ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres. Esta normativa tiene por objeto promover y garantizar la remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres. Asimismo, señala que son derechos protegidos por la normativa, la igualdad real de oportunidades y de trato entre varones y mujeres. Agrega que los tres poderes del Estado, sean del ámbito nacional o provincial, adoptarán las medidas necesarias y ratificarán en cada una de sus

² Entre ellos: Bolivia (1997), Brasil (1996), Costa Rica (1999), Ecuador (1997).

³ Ver

<https://www.cippec.org/grafico/porcentaje-de-mujeres-que-integran-las-legislaturas-que-estrenan-paridad-en-2019/>

⁴ Se ha observado el bajo nivel de cumplimiento de esta ley, que no ha logrado establecer más de un 5% de participación de las mujeres en los principales sindicatos. Véase “Sexo & Poder. ¿Quién manda en Argentina?”, ELA-Equipo Latinoamericano de Justicia y Género 2011. Disponible en <http://www.ela.org.ar/a2/index.cfm?aplicacion=app187&cnl=15&opc=10>.

actuaciones el respeto irrestricto del derecho constitucional a la igualdad entre mujeres y varones (art. 7°).

Un hito relevante respecto a las obligaciones estatales en materia del derecho a la participación política de las mujeres se produjo en el año 2019, con la sanción de la ley 27.412 de Paridad de Género en ámbitos de Representación Política. Esta norma modifica el Código Electoral Nacional, instituyendo como requisito para la oficialización de las listas que se presenten para la elección de senadoras y senadores nacionales, diputadas y diputados nacionales y parlamentarias y parlamentarios del Mercosur, que las mismas se conformen ubicando de manera intercalada a mujeres y varones desde la primera persona candidata titular hasta la última persona que sea candidata suplente, bajo la penalidad de que no se oficialicen las que no cumplan con este requisito.

Establece, asimismo, que en caso de muerte, renuncia, separación, inhabilidad o incapacidad permanente de la persona que ocupe la banca, será sustituida por quienes se encuentren en la lista de candidaturas titulares, según el orden establecido.

Finalmente, prevé que la violación de la paridad de género en las elecciones de autoridades y de los organismos partidarios queda establecida como causa de caducidad de la personalidad política de los partidos.

En el ámbito legislativo, resulta razonable pensar que esa participación resultó fundamental para lograr avanzar en distintas conquista de derechos en relación con la violencia de género, los derechos sexuales y reproductivos, los derechos civiles. Pero más allá de los efectos concretos de la participación de las mujeres en lugares de decisión, asegurar la participación plena de éstas en ámbitos políticos tiene un valor en sí mismo por el fortalecimiento del debate democrático en un debate más plural y diverso, así como en el fin de la discriminación.

Estas medidas responden a una historia de exclusión de las mujeres de la esfera pública que tiene sus raíces en la cultura de las sociedades androcentristas, patriarcales, y en la forma en que éstas construyeron nuestras democracias. Es ante

esta realidad, que el derecho internacional de los derechos humanos consideró que las interpretaciones tradicionales sobre el principio de igualdad no son suficientes para revertir estas prácticas, frente a lo cual surgió la necesidad de plantear medidas especiales denominadas ‘acciones afirmativas’, como una forma de aspirar a una sociedad en la cual disminuya la discriminación, es decir, para lograr la igualdad sustantiva de las mujeres con los hombres.

En cuanto a los beneficios de la integración de más mujeres en el Poder Judicial, la jueza norteamericana Vanessa Ruiz, consultora de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y presidenta de la Asociación Internacional de Mujeres Juezas (IAWJ por sus siglas en inglés) durante el período 2018-2020, explica con claridad que:

“Lograr la igualdad para las juezas, en cuanto a la representación en todos los niveles del poder judicial y en los consejos encargados de formular políticas, debe ser nuestro objetivo: no solo porque es lo correcto para con las mujeres, sino porque es lo apropiado para lograr un estado de derecho más justo. Las juezas mejoran el poder judicial y ayudan a ganar la confianza de los ciudadanos.

La llegada de las juezas a espacios de los que tradicionalmente habían sido excluidas significó un avance positivo en dirección a un poder judicial percibido como más transparente, inclusivo y representativo de las personas a cuyas vidas afecta. Por su simple presencia, las juezas mejoran la legitimidad de los tribunales, transmitiendo una señal clarísima de que están disponibles y son accesibles a todo aquel que recurra a la justicia”. (Ruiz, Vanessa, “El papel de las juezas y de una perspectiva de género para garantizar la independencia y la integridad judicial”, disponible en <https://www.unodc.org/dohadeclaration/es/news/2019/01/the-role-of-women-judges-and-a-gender-perspective-in-ensuring-judicial-independence-and-integrity.html>)

La Comisión Internacional de Juristas hace hincapié en que la composición del Poder Judicial debe reflejar la sociedad, para ser percibido como legítimo y capaz de brindar un servicio justo e igualitario. Sin esa diversidad el sistema judicial es percibido como un órgano conservador y ajeno a las necesidades sociales de los

grupos desaventajados. De este modo, los Estados “están obligados bajo el derecho internacional a garantizar a las mujeres la posibilidad de integrar los poderes judiciales en igualdad de oportunidades a través de acciones afirmativas para balancear la desigualdad imperante” (Women and the Judiciary, Geneva Forum Series no 1, 2014, pág. 2).

En función de todo ello, resulta claro que las obligaciones del Estado Argentino -y en particular de su Poder Judicial- en materia de no discriminación a la mujer preexisten a la Resolución del Consejo de la Magistratura que las reconoce, y que sostener en el tiempo -como ocurre en este caso- las pautas que llevaron a la situación existente atenta contra el mandato que surge de nuestra Constitución Nacional y de los tratados internacionales de derechos humanos que la integran.

IV.2. Aplicación de estas obligaciones constitucionales y convencionales al caso en cuestión

IV.2.1. Introducción

Como se desprende de lo desarrollado más arriba, la consecuencia de la inclusión de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el art. 75 inc. 22 de la Constitución, que a su vez recabó la obligación de respetar pactos ya ratificados y asumidos previamente, tuvo como resultado la obligación estatal de realizar todas las medidas necesarias y remover los obstáculos a fin de asegurar el derecho de las mujeres a la participación en los distintos ámbitos del Estado.

La sanción de la Resolución 266/2019, que modifica el reglamento de concursos públicos de oposición y antecedentes, reconoce estas obligaciones previas existentes para el Consejo de la Magistratura, y la consiguiente omisión en que estaba incurriendo el mismo órgano de manera sostenida a efectos de hacer cesar dicho estado de cosas inaceptable para nuestros mandatos constitucionales. En este sentido, el Consejo reconoció que

“[e]n el último estudio del año 2018 del ‘Mapa de Género de la Justicia Argentina’, relevamiento periódico que realiza la Oficina de la Mujer de la

Corte Suprema de Justicia de la Nación desde el año 2010, se confirma un problema ya reconocido en diferentes ámbitos y contextos pero de difícil estudio en función de la falta de datos específicos: pese a que la composición del Poder Judicial es mayoritariamente femenina, esta representación no se ve reflejada en la distribución jerárquica de los cargos que ocupan, existiendo un marcado descenso de la presencia de mujeres en los estamentos superiores. Este fenómeno de segregación vertical es conocido como ‘techo de cristal’”.

Asimismo, sostuvo que

“[s]on varias las normas suscriptas por el Estado argentino que establecen pautas vinculadas a la participación de las mujeres en las esferas de decisión. No obstante, lo cual, pese al enorme avance que han significado estas normas, la brecha entre el orden normativo y la efectivización de los derechos allí consagrados sigue teniendo dimensiones preocupantes”.

También, que

“[e]s una obligación del Estado garantizar el ejercicio de los derechos y no es suficiente que los reconozca solamente”.

En este sentido, la Res. 266/2019 constituye un avance central, en tanto reglamenta medidas de acción afirmativa en el marco de los concursos, con el fin de lograr la inclusión de mujeres en los cargos judiciales de todas las jerarquías. En conclusión, si bien la resolución constituye un avance y la reglamentación de algunas medidas de acción afirmativa de aplicación obligatoria para el Consejo de la Magistratura que se encontraban incumplidas, no se puede derivar de ello que las obligaciones respecto a la igualdad en el acceso a los cargos provienen de dicha resolución, ni de que son las únicas medidas posibles que el Consejo podría llevar adelante. El Consejo de la Magistratura -al igual que los restantes órganos del Estado- **tenía previamente obligaciones claras y concretas de llevar a cabo las medidas que sean necesarias para garantizar que las mujeres accedan a cargos judiciales, a fin de romper con la desigualdad estructural existente en el Poder Judicial, entre ellas, la de incluir mujeres en cada terna a fin de que exista la posibilidad de revertir la desigualdad existente.** Y, al mismo tiempo, existían -aún

en forma previa a dicha resolución- instancias del proceso de selección que posibilitaban al Jurado y al Consejo, priorizar consideraciones de género a la hora de evaluar el perfil de los y las postulantes, e impactar así en el resultado del concurso.

A pesar de ello, y como aquí queda demostrado, el Consejo no tomó políticas de ningún tipo para revertir la discriminación imperante. Esta omisión inconstitucional por parte del Consejo de la Magistratura no puede ser entendida como un estado de cosas jurídicamente válido o aceptable.

Haremos una descripción y justificación lo más esquemática y concreta posible de las razones que llevan a que la omisión de aplicar el cupo sea una interpretación reñida con la Constitución argentina y las obligaciones internacionales del Estado.

IV.2.2. Inconstitucionalidad por omisión, categoría sospechosa e inversión de la carga de la prueba

Una vez demostradas las obligaciones del Estado argentino en materia de reversión de las discriminaciones imperantes y al reconocimiento explícito de tal situación en el acceso a la judicatura que realiza el propio Consejo, corresponde abocarse a la aplicación de los principios al caso en cuestión.

Dictar una norma de acción positiva e incumplirla bajo el argumento de que no es de aplicación inmediata configura una inconstitucionalidad por omisión que debe ser reparada por el órgano jurisdiccional pertinente. Puede decirse que hay inconstitucionalidad por omisión cuando la implementación normativa es condición imprescindible para el desarrollo y ejercicio del derecho asegurado constitucionalmente y cuya omisión daña su contenido esencial.

Hay inconstitucionalidad por omisión, según Bidart Campos, cuando “la Constitución ordena a un órgano de poder el ejercicio de una competencia, ese órgano está obligado a ponerla en movimiento... (y)... que cuando omite ejercerla, viola la Constitución por omisión, en forma equivalente a como la vulnera cuando hace algo que le está prohibido”. (“La Justicia Constitucional y la inconstitucionalidad por omisión”, en ED 78- 785).

En este sentido, no pudo haber desconocido el Consejo una norma dictada por sí mismo, que no contempla ningún tipo de cláusula transitoria por la facilidad de implementación que conlleva y que fue dictada como consecuencia de una situación de gravedad como lo es una situación de discriminación en el seno del Poder Judicial de la Nación. Cualquier otra actitud que no signifique una implementación urgente del cupo para mujeres representa una vulneración manifiesta de la Constitución Nacional y debe ser reparada de forma urgente por este juzgado pues cada puesto en el que se incumple el cupo significa un hecho de discriminación producido por el propio Estado y, más aún, por el propio órgano estatal que dictó la norma reparatoria.

El caso encuadra en una afectación manifiesta a un grupo social identificado como categoría sospechosa en los términos de los casos "Partido Nuevo Triunfo", Fallos: 332:443, "Sisnero" (Fallos: 337:611) y "Castillo c. Pcia. de Salta" (Fallos: 340:1795), entre otros. El fundamento de la doctrina de las categorías sospechosas es revertir la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los miembros de ciertos grupos socialmente desaventajados como consecuencia del tratamiento hostil que históricamente han recibido y de los prejuicios o estereotipos discriminatorios a los que se los asocia aun en la actualidad. Desde este punto de vista, el género constituye una categoría sospechosa ("Igualdad y no discriminación", Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación 2012 - 2017).

Para aquellos casos en los que se produce un tratamiento desigual de una categoría sospechosa, la Corte Suprema de Justicia incorporó un estándar riguroso para examinar la constitucionalidad del acto u omisión. Así, 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" (S. 932. XLVI. Sisnero, Mirtha Graciela y otros el Taldelva SRL y otros s/ amparo).

En "Hooft" (SAIJ: FA04000213), el Alto Tribunal explica el camino que deben recorrer aquellos casos con potencial afectación de alguna categoría

sospechosa. Se trata de una inversión de la carga de la prueba con los siguientes elementos: a) la existencia de fines sustanciales (y no meramente convenientes) b) la existencia de medios que promueven efectivamente esos fines c) la inexistencia de medios alternativos, menos restrictivos de los derechos en juego. (Treacy, Guillermo, “Categorías sospechosas y control de constitucionalidad”, ps. 181-216).

En el caso de autos, resulta claro que la respuesta brindada por la accionada no sirve para superar este restrictivo test debido a que se resolvió un supuesto conflicto de derechos (que como se explicó no lo hay) privilegiando al grupo que se viene aprovechando de la situación de discriminación. Se adoptó el camino más perjudicial para la clase históricamente desaventajada y eso es, justamente, lo que el derecho constitucional y convencional ha definido que debe evitarse.

Resulta indispensable enfatizar lo sostenido por el Máximo Tribunal en el caso “Sisnero” (Fallos, S. 932. XLVI., 24/03/14) :

“Que esta Corte tiene dicho que los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación resultan elementos estructurales del orden jurídico constitucional argentino e internacional (Constitución Nacional, art. 16; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 2º; Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 2º y 7º; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 2.1 y 26; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 2º y 3º, y Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 1.1 y 24, además de los tratados destinados a la materia en campos específicos: Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Convención-sobre los Derechos del Niño –art. 2º– y Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer).

En particular, en esta última se establece que “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, a fin de asegurar [...] b) el derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección [...] y c) el derecho a elegir libremente profesión y empleo [...]” (art. 11; en igual sentido, Convenio n° 111 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la discriminación en materia de empleo). Asimismo, de

conformidad con el art. 2, “e” y “f”, de dicha Convención, los Estados Partes se comprometen a “Tomar todas las medidas apropiadas-para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas [...y a] adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer”

Justamente dichas acciones positivas o afirmativas –entre las que se incluye la Resolución N° 266/2019- constituyen un mecanismo para alcanzar la igualdad de oportunidades. Esta clase de herramientas se hace necesaria como un medio para lograr una igualdad real, en contraposición a una igualdad que podría considerarse más abstracta como la ya contenida en el art. 16 de la Constitución, referida a la igualdad ante la ley.

La necesidad de contar con medidas de acción afirmativa para contribuir a superar las barreras de acceso a los cargos de decisión resulta clara cuando se analiza la evidencia: de acuerdo con el estudio publicado por ELA "Sexo y Poder: quién manda en Argentina?" la comparación entre los datos de 2010 y 2020 muestran muy poco progreso. Las mujeres participaban en el 16% de los puestos de máxima decisión de las instituciones más relevantes de la vida social, política y económica de la Argentina en 2010 y esa participación sólo avanzó al 18% en 2020⁵. En una década en la que tanto cambió en relación con la agenda de igualdad de género en nuestro país, al mismo tiempo las posibilidades concretas de llegar a espacios de poder mostró muy pocos avances. Es claro, por lo tanto, que el solo paso del tiempo lo alcanza para que se logren los cambios que buscamos como sociedad democrática. El Consejo de la Magistratura lo sabe y por eso dictó la Resolución N° 266/2019 cuyo cumplimiento es imprescindible.

IV.2.3. El rol del Poder Judicial en evitar la responsabilidad internacional del Estado por violación de obligaciones convencionales en materia de derechos humanos

5

<http://www.ela.org.ar/a2/index.cfm?muestra&aplicacion=APP187&cnl=14&opc=49&codcontenido=4327&plcontempl=43>

En este sentido, resulta por demás claro que la permisión por parte del Estado de situaciones violatorias de derechos humanos, como la del caso de autos, lo hace incurrir en responsabilidad internacional.

Tal como se dijo anteriormente, es responsabilidad del Poder Judicial evitar que el Estado Nacional incurra en dicha responsabilidad. Sobre el rol del Poder Judicial en la tutela efectiva de los derechos, nuestro máximo tribunal ha elaborado una sólida doctrina que sostiene que el Poder Judicial, en tanto constituye uno de los tres poderes del Estado, debe velar por el fiel cumplimiento de las obligaciones internacionales que el Estado argentino ha asumido. De este modo, la Corte Suprema ha resuelto poner su poder jurisdiccional al servicio de que el Estado argentino cumpla con las obligaciones asumidas, y lo ha hecho en forma decidida, modificando en varios temas la jurisprudencia que sostenía anteriormente.

Es así que nuestro máximo Tribunal y el Poder Judicial en general, debe considerar en forma particularmente cuidadosa aquellos casos cuya resolución podría generar responsabilidad internacional para el Estado argentino, y hacer cuanto esté a su alcance para evitar, precisamente, que se genere dicha responsabilidad. Es decir, debe adoptar soluciones compatibles con el cumplimiento de las obligaciones internacionales que ha asumido el Estado argentino.

La firme asunción de esta función ha llevado a la Corte Suprema de Justicia a adoptar interpretaciones legales y constitucionales que posibiliten la intervención de los Tribunales y de la Corte Suprema en particular, en aquellos casos en que exista la posibilidad de que se produzca el incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado argentino.

Resultan paradigmáticas, en este sentido, las sentencias recaídas en los casos "Ekmekdjian" y "Girolti". En este último, ese Máximo Tribunal, en una decisión unánime, estableció la doctrina que posteriormente seguirá hasta nuestros días:

"12°) Que, en consecuencia, a esta Corte, como órgano supremo de uno de los poderes del gobierno federal, le corresponde –en la medida de su jurisdicción– aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado en los términos

anteriormente expuestos, ya que lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional. En tal sentido, la Corte Interamericana precisó el alcance del art. 1º de la Convención, en cuanto a los Estados parte deben no solamente "respetar los derechos y libertades reconocidos en ella", sino además "garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción". Según dicha Corte, "garantizar" implica el deber del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que pueden existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impiden a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del art. 1.1. de la Convención (opinión consultiva N° 11/90 del 10 de agosto de 1990 -"Excepciones al agotamiento de los recursos internos", párr. 34). Garantizar entraña, asimismo, "el deber de los Estados parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (id., parág. 23)." (CSJN, "Gioldi, Horacio y otro", sentencia del 7 de abril de 1995, LL, 1995-D, 462).

Por todo lo expuesto, toda norma infra constitucional o resolución interna que la demandada invoque para evitar la aplicación de la Resolución 266/2019 a los supuestos denunciados en autos deberá ser declarada inconstitucional por su autoridad, lo que explícitamente se solicita.

IV.2.3. La afirmación “el Reglamento al momento de iniciarse el concurso es la ley que lo rige” es infundada, no demostrada y falaz

El Consejo sostiene que no puede realizar ninguna modificación a los concursos en marcha porque la ley que los rige es aquel Reglamento vigente al momento de la inscripción. Sin embargo, no apoya dicha respuesta en norma alguna ni tampoco aporta ningún dato empírico para demostrar su alegación. Es de sentido común que hay modificaciones que no pueden aguardar a que terminen los concursos iniciados anteriormente.

La respuesta de la aquí demandada a la nota interpuesta por distintas organizaciones, además de ser contraria al orden jurídico vigente (tal como se verá en los siguientes apartados) es infundada. La expresión insertada en la respuesta de que hay una “imposibilidad de variar las pautas del concurso una vez iniciado” parece revelar una renuncia de parte de las autoridades del Consejo a desarrollar argumentos sustantivos respecto de un planteo muy fundado de la sociedad civil, lo que no nos permite más que construir suposiciones sobre las razones que están detrás de esas pocas líneas recibidas. Un planteo como el presente, en el cual distintas organizaciones de la sociedad civil, de pública y notoria trayectoria, efectúan un reclamo estructural sobre un tema tan delicado requería una respuesta no tan superficial y escueta como la redactada por el entonces Presidente del Consejo, Dr. Alberto Lugones.

Las y los administrados tienen derecho a una decisión fundada que resuelva la solicitud o reclamo presentado, en la cual se aborden todos los puntos peticionados por la persona, refiriéndose (ya sea para compartir o rebatir) a los principales argumentos vertidos por la misma. Los actos de quienes ocupan la función pública no pueden ser ni arbitrarios ni caprichosos, deben detallar expresamente las razones que los motivan. Este es un aspecto esencial de un sistema republicano de gobierno ya que permite el control de los actos públicos por parte de la ciudadanía.

Para que la afirmación de que el Reglamento vigente al momento del inicio del concurso es la ley que rige hasta su finalización, tendría que haber explicitado que nunca ha habido ninguna modificación durante las tramitaciones, lo cual no se corrobora con la realidad.

Es así que el Consejo ha aplicado en otras circunstancias cambios en los concursos ya iniciados, lo cual demuestra que aquella afirmación de que “el Reglamento vigente al momento de iniciarse el concurso es la ley que lo rige por todo su trámite” ha encontrado excepciones que, más allá de que guardan razonabilidad, demuestran que para determinadas situaciones no se trata de un principio absoluto.

Así, por ejemplo, la Resolución 29/2020 establece la habilitación de días y horas inhábiles para la tramitación de los concursos y la Resolución 171/2020 establece la posibilidad de que se tomen entrevistas de forma remota. Seguramente, alguna persona que concursara podrá sentirse perjudicado porque los desempeños en instancias virtuales o presenciales no necesariamente son equivalentes. Sin embargo, como es obvio, nadie puede reclamar por situaciones de imperiosa necesidad.

A su vez, el art. 55 del Reglamento establece como cláusula transitoria del cambio de jurados que “se dejarán sin efecto los sorteos de jurados realizados, integrados o no, en la medida en que no se haya efectuado la convocatoria a concurso en los términos del presente reglamento”. Es decir que a los concursantes les han modificado la integración del jurado una vez inscriptos para una situación en la que no estaban en juego cuestiones constitucionales como sí lo están en el caso de autos.

Adviértase, además, que cuando el Consejo buscó no darle retroactividad a alguna norma del Reglamento de Concursos incluyó expresamente esa restricción. Así, en el artículo 55 del Reglamento aprobado por Res. 614/2009 -que imponía una restricción para que quienes ocuparan un cargo asesorando a las y los Consejeros se presentaran a concurso- se dispone que “la restricción a la que se refiere el artículo 17, regirá para los concursos a los que se llame a inscripción luego de la correspondiente publicación de la presente reforma reglamentaria”. La circunstancia de que el Consejo, al haber incorporado el cupo, no haya dictado la correspondiente cláusula transitoria debe interpretarse a favor de las beneficiarias de la norma en cuestión.

De alguna manera, la teoría de los actos propios impide interpretar como una posibilidad la aplicación no inmediata de la norma en cuestión. Si el Consejo ha venido aclarando el punto cada vez que decide no aplicar un cambio en los concursos en trámite, no puede suponerse que en el presente reclamo haya decidido no hacerlo bajo una cláusula transitoria. La teoría de los actos propios consiste en una limitación al “ejercicio de un derecho, que reconoce como fundamento una razón de política jurídica: la protección de la confianza suscitada por el comportamiento antecedente,

que luego se pretende desconocer” (Diez Picazo, Luis. Dictámenes Jurídicos. Editorial Civitas. Madrid 1981., p. 208).

En consecuencia, si bien resulta razonable en algunos casos limitar la implementación de cambios reglamentarios respecto de los concursos en trámite, ello no aplica respecto de cualquier tipo de cambio, ni surge de ningún mandato normativo que haya sido invocado. Así, mientras ello aparece más justificado respecto de etapas precluidas del concurso, o cuando la modificación altera derechos adquiridos y/o en expectativa de las y los concursantes, su aplicación en todos los casos resulta meramente dogmática y -como se vió- ni siquiera se corresponde con la práctica efectiva que ha asumido el Consejo de la Magistratura en los últimos años. Pero, sobre todo, esta práctica se vuelve inaceptable cuando la aplicación inmediata de estas normas -sobre las etapas no precluidas del concurso- resulta fundamental para respetar los derechos constitucionales de un grupo de concursantes.

En el caso que nos ocupa, el Consejo de la Magistratura se encontraba en condiciones de aplicar dicha norma a los concursos en trámite, en tanto ello responde a obligaciones constitucionales preexistentes y -tal como se verá- podía hacerse sin necesidad de aplicar retroactivamente la resolución respecto de etapas precluidas de los concursos, ni requería alterar derechos adquiridos de ningún/a concursante.

En caso de que V.S. lo considerara necesario, se solicita como prueba un informe pericial en el que se determine si, en el pasado, ha habido otras modificaciones reglamentarias que se han implementado de manera inmediata sin esperar a que terminen los concursos en marcha.

IV.2.4. Al momento de dictarse la resolución, las y los concursantes se encontraban en etapas bien anteriores a la elección de las ternas

Como se explicó en la descripción de los hechos, la Resolución 266/19 se dictó en momentos en que cada uno de los concursos se encontraba en una etapa muy anterior al de selección de las ternas. Ninguno de los concursantes varones tenía siquiera en vista la posibilidad de ser seleccionado para las ternas que finalmente integraron pues aún faltaban distintas etapas de los concursos que van modificando

las posiciones de una manera que ninguno de ellos podría anticipar. Ni siquiera podría alegarse que habiéndose precluido las etapas del concurso, los varones ya habían integrado una terna y luego fueron desplazados por una mujer, sufriendo entonces alguna clase de perjuicio.

Si bien todo ello tampoco alcanzaría para justificar la no inclusión de mujeres, la circunstancia de que los concursos se encontraban en etapas preliminares hace aún más evidente la afectación generada (ver el desarrollo de este punto en el apartado *c.* del subtítulo 2.5.).

IV.2.5. Ejemplos análogos demuestran no solo la inconstitucionalidad de este caso sino también su irrazonabilidad

El Consejo de la Magistratura, al dictar la Resolución 266/19 se comprometió a cesar en la discriminación a las mujeres en los procesos de selección de magistradas y magistrados. Pero luego, decidió que iba a dejar de discriminarlas recién cuando terminaran los numerosos concursos que ya se encontraban en trámite al momento de su dictado (**el mensaje que a las mujeres transmite con ello no es, entonces, “hemos dejado de discriminarlas”, sino más bien “las discriminaremos sólo unas últimas veces”**).

Hagamos un ejercicio con otros casos análogos para ilustrar la aberración jurídica y las consecuencias sociales de tener que esperar a la finalización de determinados ciclos para reparar actos discriminatorios:

- una escuela decide esperar al siguiente período de exámenes antes de comenzar a recibir niños/as de determinada religión, que previamente eran segregados en la selección.
- un club, con cupo a través de sorteo, define comenzar a aceptar socios/as de raza negra -que hasta entonces habían sido segregados- a partir del año siguiente, para no reducir las chances de los postulantes blancos que se habían inscripto bajo la norma segregatoria anterior.

- luego de haber aceptado que había incurrido en una práctica discriminatoria, un estudio jurídico dispone que recién comenzará a asociar a mujeres una vez terminado el ciclo actual de selección de nuevos socios, pues quienes habían comenzado a competir en este ciclo no conocían esta nueva circunstancia.

Estos simples ejemplos, muy similares al caso en cuestión, ilustran gráficamente la gravedad de no considerar a la discriminación como un mal que debe ser reparado de forma inmediata. La discriminación es un flagelo que vivimos como sociedad, una aberración legal y moral surgida por ideas de supremacía de ciertos grupos sobre otros, que debiera avergonzarnos y generarnos obligaciones de ponerles fin de forma urgente. No hacerlo implica minimizar la situación y cuando proviene de actores estatales un mensaje a la sociedad de que son violaciones que no tienen entidad suficiente como para modificar procesos en curso. Constituye una minusvaloración de este tipo de actos que va en contra del derecho constitucional y convencional que impone la necesidad de que se dejen sin efecto en la primera posibilidad de hacerlo.

IV.2.6. La irretroactividad de las normas admite excepciones, y resulta obligatoria cuando se trata de la aplicación de un mandato constitucional

Hasta aquí hemos mostrado que el caso no requería aplicar retroactivamente normativa alguna, sino aplicar una nueva pauta -tendiente al cumplimiento de mandatos constitucionales preexistentes- a etapas no precluidas de los concursos en trámite, sin que ello requiera afectar ningún derecho adquirido de los concursantes varones.

Aun así, en caso de que el Tribunal considere justificada la respuesta que ha brindado el Consejo de la Magistratura en cuanto a que nos encontramos ante un caso en que se requeriría la aplicación retroactiva de la Resolución 266/19, en subsidio planteamos que aún en esas condiciones, el acto es arbitrario.

Como se observó más arriba, la única justificación brindada por el Consejo de la Magistratura para incumplir con su propia reglamentación de orden público es que la ley que rige el concurso es el Reglamento tal como se encontraba redactado al

momento del inicio del concurso. En lo que sigue, demostraremos que aún en ese caso, el sistema jurídico establece que frente a situaciones de este tipo es necesario generar modificaciones a las normas que regían el proceso con efecto retroactivo. En consecuencia, el eje de esta acción se concentra en esa cuestión que tiene ribetes constitucionales, convencionales y administrativos.

a. *El derecho administrativo prevé la posibilidad de implementación retroactiva*

El art. 13 de la ley nacional de procedimientos administrativos (ley 19.549) establece claramente la posibilidad de que una norma tenga efectos retroactivos:

“El acto administrativo podrá tener efectos retroactivos -siempre que no se lesionaren derechos adquiridos- cuando se dictare en sustitución de otro revocado o cuando favoreciere al administrado”.

Tal como se sostuvo más arriba, el propio Consejo de la Magistratura, en la reforma que introdujo los cupos para mujeres en las ternas de los que versa la presente acción, reconoció sus obligaciones previas en materia de igualdad de género, y su consecuente incumplimiento. Así expresó que **“la manda constitucional es clara y consagra expresamente que el derecho a la igualdad real de oportunidades debe garantizarse**. Para ello, los poderes del Estado deben utilizar estas medidas de acción positiva” (fundamentos de la resolución 266/19, el resaltado nos pertenece). También en los fundamentos de la norma en cuestión se explica que “el Mapa de Género de la Justicia Argentina ha permitido visibilizar el impacto de la segregación vertical o ‘techo de cristal’ en nuestro ámbito. Según el informe de 2018, si bien el sistema de justicia está conformado por un 57% de mujeres, su participación desciende al 27% en los cargos superiores”.

Si la previsión constitucional es manifiesta y se encontraba incumplida, tal como está descripto en los considerandos de la Resolución, no debe aguardarse a que concluyan todos los concursos iniciados antes de producir este cambio reglamentario. **La Constitución no puede esperar a ser implementada, debe repararse de inmediato la situación que la contraría y es la ley suprema que ha de regir todas**

las relaciones de las que se ocupa. De lo contrario nos encontraríamos en una situación -como la actual, luego de la aprobación de las ternas exclusivamente masculinas- en la cual se reconoce explícitamente y con estadísticas que la hacen evidente que el Estado ha producido una situación de discriminación histórica estructural, cuyas víctimas son las mujeres que no han podido acceder a cargos públicos por numerosas razones debidamente constatadas, que debe ser corregida pero cuyo estado de cosas se mantiene durante algunos años, perpetuando actos de discriminación contrarios a los estándares constitucional y convencionalmente establecidos, en lugar de revertirlos de forma inmediata.

En los propios fundamentos de la Resolución 266/29 también se establece que “el Estado no puede tomar un rol pasivo para asegurar el derecho a la igualdad, debe intervenir de manera activa tomando medidas e interviniendo en la realidad social donde se dé la desigualdad real para remover los obstáculos que traben o impidan un real cumplimiento de los derechos”. En este escenario planteado, que por otra parte no es ni más ni menos que el que surge del derecho constitucional y convencional, la intervención estatal se vuelve absolutamente imprescindible y no puede quedar sujeta a una espera temporal que no hace más que prolongar un estado de cosas que se asume injusto, inmoral y contrario a los mandatos de la Constitución y los pactos internacionales con jerarquía constitucional.

La violación del principio de igualdad por parte del Poder Judicial en relación a la designación de mujeres en la judicatura viene de antaño y **se configura por omisión**, particularmente en la implementación de medidas afirmativas que permitan revertir una situación estructural a todas luces discriminatoria. En los términos de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Ekmekdjian, Miguel Ángel c/Sofovich, Gerardo y otros”, publicado en Fallos, 315:1492, la violación de un tratado internacional puede acaecer tanto por el establecimiento de normas internas que prescriban una conducta manifiestamente contraria, cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento, tal y como sucedió en este caso. De esta forma, la Resolución 266 vino a remediar una grave omisión inconstitucional.

No implementar de manera inmediata esa incorporación reglamentaria constituye una vulneración manifiesta al derecho a la igualdad. Tal como se desarrolló en puntos anteriores, la participación activa del Estado mediante acciones positivas está reconocida en nuestra Constitución, y en tratados internacionales de rango constitucional. Es una obligación del Estado garantizar el ejercicio de los derechos y no es suficiente con su solo reconocimiento.

En el fuero, existe jurisprudencia muy relevante en materia de retroactividad de normas dispuestas para reglamentar obligaciones internacionales en materia de género. Así, en el fallo de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, “A., R.H. y Otra c/ E.N. M Seguridad – P.F.A. y Otros s/ daños y perjuicios”, expte. nro. 50.029/2011, se explica que el dictado de una reglamentación para respetar los mandatos internacionales de Argentina en materia de género demuestra que previamente existía una omisión que hace responsable al país durante el plazo en que se produjo y, en consecuencia, debieron haberse adoptado medidas similares a las medidas asumidas por la posterior reglamentación. El caso versaba sobre la responsabilidad de la Policía en un caso de violencia de género. Entre otras cosas, se argumenta que:

“Una consideración aparte amerita el agravio en el cual se postula que, atento a que con posterioridad a los hechos que dieron origen a estos autos, fue dictado un reglamento para las fuerzas de seguridad, por el cual se establecieron “Pautas para la Intervención Policial en casos de violencia en relaciones familiares” (cfr. Resolución n° 505 de 2013 del Ministerio de Seguridad de la Nación, referida en el Considerando V- del fallo apelado), no se incumplió norma alguna al momento de los hechos que aquí se analizan (de fines de febrero de 2010)”.

“Bajo tales condiciones, y de cara a la vigencia de la CEDAW (Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, según sus siglas en inglés) que tiene rango constitucional a partir de la Reforma Constitucional de 1994, y de la Convención de Belén do Pará, ratificada hace más de veinte años, se deduce que la alegada falta de reglamentación al momento de los hechos, no condonaba el proceder de la fuerza policial, a lo que se suma la vigencia de la ley n° 24.417 de protección contra la violencia

familiar (y su decreto reglamentario n° 235/96); en todo caso, se habría tratado de una omisión en el dictado de reglamentaciones que, bajo el criterio del leading case recordado, no podría servir para quitar la protección a los derechos de la máxima jerarquía, reconocidos en un instrumento supra legal”.

Asimismo, en un caso de 2001 similar al presente -incluso más debatible por no existir norma inferior que estableciera un cupo-, la justicia de este fuero dictó un fallo de primera instancia que quedó firme por no haber apelado la accionada, debido a que según las crónicas de la época (ver <https://www.pagina12.com.ar/2001/01-10/01-10-05/PAG22.HTM>) la sentencia convenció a la demandada de la justicia del reclamo. En el caso se planteó que el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal debía tener un cupo de al menos 30% de mujeres en su Consejo Directivo y se hizo lugar a la demanda. Entre otros argumentos, el magistrado expresó:

“...para que las abogadas tengan las mismas oportunidades reales de ser electas que sus colegas varones debe implementarse la medida de acción positiva consistente en la denominada cuota femenina, pues ellas se encuentran en una situación de desventaja. Tal situación desventajosa ha merecido en nuestro país explícito reconocimiento en el art. 37 de la Norma Fundamental, y a través del encubramiento en la pirámide normativa de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, mediante el art. 75, inc. 22 de la Constitución. A lo que cabe añadir, asimismo, que idéntico reconocimiento viene concretando en el art. 36 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”. (expediente 10958, “Paz, M. c/ Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires s/ proceso de conocimiento”, juzgado contencioso administrativo federal Nro. 1, 20/7/2001).

Si en un caso de 2001 se consideró que por los mandatos constitucionales y convencionales debían adoptarse cuotas para la integración de determinado órgano colegiado, supondría un enorme retroceso llegar a la conclusión en 2021 de que debe esperarse que finalicen todos los concursos en trámite para recién entonces comenzar a aplicar un cupo previsto reglamentariamente.

b. Ausencia de derecho adquirido

El propio derecho administrativo recoge en el art. 13 de la ley de procedimientos administrativos la posibilidad de que una norma administrativa tenga efectos retroactivos y establece requisitos que son manifiestamente aplicables a este caso. En primer lugar, no debe lesionarse un derecho adquirido. Hay distintas razones por las cuales no puede considerarse que la aplicación del cupo de género a un concurso en trámite vulnere un derecho adquirido.

En primer lugar, cabe recordar que nadie puede beneficiarse de un estado de cosas contrario a las normas constitucionales y legales. El propio Consejo explicita en los fundamentos de la Resolución 266/19 que:

“La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer aprobada por Naciones Unidas en 1979 ratificada por Argentina el 15 de julio de 1985 y que la dotó de jerarquía constitucional con la reforma a la Carta Magna en 1994, exige a los Estados a adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer, incluso con acciones positivas, que el artículo 4 define como “medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer”.

Es decir, reconoce la demandada que al menos desde 1985 se conoce que existe una exigencia por parte de la Convención de Naciones Unidas de que el Estado adopte medidas para modificar prácticas discriminatorias.

A su vez, confiesa que es manifiesta la desigualdad imperante en los cargos jerárquicos del Poder Judicial. En los mismos fundamentos explicita que:

“El Mapa de Género de la Justicia Argentina ha permitido visibilizar el impacto de la segregación vertical o “techo de cristal” en nuestro ámbito. Según el informe de 2018, si bien el sistema de justicia está conformado por un 57% de mujeres, su participación desciende al 27% en los cargos superiores. Por ello sostiene que existe una diferencia en la distribución jerárquica de los cargos que desempeñan las mujeres en el Poder Judicial. Entre las explicaciones que surgen de este fenómeno, la investigación da cuenta de la escasa

presentación a los concursos para la magistratura por parte de las mujeres, lo que demuestra la existencia de barreras ocultas que operan desalentando a las mujeres a competir para ocupar los cargos de mayor decisión y jerarquía en el Poder Judicial”.

En este alarmante contexto, de ninguna manera podría suponerse que existe un derecho adquirido a beneficiarse de una circunstancia de tal naturaleza. Un hecho que, por acción u omisión, se identifica como discriminatorio debe ser revertido por la autoridad que corresponda con todas sus implicancias. Incluso, la ley 23.592 (ley nacional contra la discriminación) establece que “quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados”.

Hace más clara aún la circunstancia de que las personas que se postulan son candidatas a juezas y jueces nacionales o federales, quienes deben tener un amplio conocimiento de derecho constitucional y de derecho internacional de derechos humanos, razón por la cual deberían abandonar cualquier expectativa de beneficiarse de una situación de evidente discriminación.

Las normas infraconstitucionales deben armonizarse con las disposiciones y principios que surgen de la Constitución y los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional. En cuanto al derecho a la igualdad, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha enfatizado que

“...los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación resultan elementos estructurales del orden jurídico constitucional argentino e internacional” (*cf.* considerando 2º del precedente “Sisnero, Mirtha Graciela c/Taldelva”, publicado en Fallos, 337:611, de 2014).

En consecuencia, cualquier ley o reglamentación que rija el procedimiento (en este caso, el Reglamento para la Designación de Magistrados) debe interpretarse de manera de ser consistentes con ese orden jurídico constitucional argentino e

internacional. De esta manera, a la luz de las disposiciones constitucionales, la única forma de aplicar la modificación al Reglamento que introduce el cupo para mujeres es de forma inmediata para todos los concursos en trámite y no dejar que estos finalicen sin cumplir con esa incorporación que vino a reglamentar normas de superior jerarquía ya vigentes.

c. El Consejo de la Magistratura tiene la potestad de modificar en forma razonable los órdenes de mérito, lo cual impide suponer que puedan haberse creado derechos adquiridos

Aun si se considerase que la Resolución 266/19 no podía ser aplicada retroactivamente, cabe decir que ello no le impedía al Consejo aplicar criterios de género a la hora de evaluar los perfiles de las y los postulantes, y con ello incluir mujeres en todas las ternas.

El propio Reglamento de Selección de Magistrados contiene previsiones que explicitan que la Comisión de Selección tiene la posibilidad de producir modificaciones razonables a la hora de efectuar sus recomendaciones al Plenario del Consejo. Son espacios de maniobra para modificar los órdenes de mérito en función de consideraciones basadas en diferentes criterios entre las cuales se encuentran el respeto a los derechos humanos y a los principios de igualdad de género. Así, el artículo 41 del Reglamento actual establece:

“La entrevista personal con cada uno de los aspirantes tendrá por objeto valorar su motivación para el cargo, la forma en que desarrollará eventualmente la función, sus puntos de vista sobre los temas básicos de su especialidad y sobre el funcionamiento del Poder Judicial, su criterio respecto de la interpretación de las cláusulas de la Constitución Nacional y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos que versan sobre control de constitucionalidad, así como de los principios generales del derecho. 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. También serán valorados sus planes de trabajo, los medios que propone para que su función sea eficiente y para llevar a la práctica los cambios que sugiera, sus valores éticos, su

vocación democrática y por los derechos humanos y cualquier otra información que, a juicio de los miembros de la Comisión, sea conveniente requerir.

Los miembros de la Comisión evaluarán los contenidos de la entrevista personal, teniendo en cuenta las pautas enunciadas en el primer párrafo y su resultado será parte integradora del orden de prelación”.

Del mismo modo que ocurre respecto a la Comisión de Selección, el Plenario del Consejo de la Magistratura cuenta con una instancia de revisión del orden de mérito propuesto en aplicación de otros criterios que evalúa al momento de la audiencia pública y que le permiten hacer modificaciones razonables, y que cualquier concursante conoce que está sujeto a esa circunstancia. La ley 24.937 prevé en su art. 13, inc. C) que:

“El plenario podrá revisar de oficio las calificaciones de los exámenes escritos, de los antecedentes, impugnaciones y dictámenes.

Toda modificación a las decisiones de la comisión deberá ser suficientemente fundada”.

A su vez, los art. 45 y 46 del Reglamento de Selección reglamentan esta facultad del Plenario:

“Artículo 45 - Una vez recibido el dictamen de la Comisión y el expediente del concurso, el Plenario convocará a audiencia pública, por lo menos, a los integrantes de la nómina propuesta, para evaluar su idoneidad, aptitud funcional, vocación democrática y su real compromiso con una sociedad igualitaria. La fecha de celebración de la audiencia se dará a conocer en el sitio web del Poder Judicial de la Nación y del Consejo de la Magistratura, sin perjuicio de que pueda ser difundida por otros medios que se estimen apropiados. Por resolución fundada podrá disponerse que dicha audiencia se realice de forma telemática, debiendo los postulantes presentarse ante la sede del Consejo de la Magistratura de la Nación, de la Cámara o Juzgado Federal más próxima a su domicilio. En cada caso, el funcionario a cargo del acto acreditará su regularidad y la identidad de los postulantes. Se labrará un acta en la que conste la realización de dicho acto”.

“Artículo 46 - Con sustento en el dictamen de la Comisión y los resultados de la audiencia pública, el Plenario decidirá sobre la aprobación del concurso y, en este supuesto, remitirá al Poder Ejecutivo la terna vinculante de candidatos al cargo

concurado en el orden de prelación aprobado, acompañando los antecedentes respectivos. En el caso de que el Plenario no aprobare un proceso de selección, ordenará su vuelta a Comisión para que se sustancien nuevamente las etapas que disponga”.

Esta posibilidad de modificar la composición y orden de las ternas, que muchas veces es criticada por distintos sectores -no sin fundamentos- porque permite mover las posiciones a quienes concursan a los cargos con demasiada libertad, es utilizada de manera frecuente y no excepcionalmente. Es decir que quienes se postulan (y por ende conocen las vicisitudes del procedimiento) saben de antemano que tanto en la instancia de la Comisión como en el Plenario pueden ser corridos por distinto tipo de razones propias de evaluaciones en el marco de instancias en las que se analizan los perfiles de los/as postulantes -más que sus conocimientos específicos-.

Resulta paradójico que el propio organismo que es blanco de numerosas críticas por la discrecionalidad con la que frecuentemente modifica numerosos concursos, decida no ajustar el procedimiento a los estándares constitucionales, incluso cuando debe respetar una reglamentación propia que establece un cupo para un grupo de personas históricamente relegado en esos cargos.

Teniendo en cuenta que tres de los cuatro concursos que aquí se cuestionan no habían llegado ni siquiera a la etapa de entrevista personal al momento del dictado de la resolución en cuestión -mientras que en la cuarta restaba la instancia de análisis por parte del plenario-, resulta claro que el Consejo podía (y debía) decidir las instancias ulteriores con perspectiva de género, lo que les hubiese impedido aprobar ternas integradas exclusivamente por varones.

d. La resolución favorece al grupo históricamente desaventajado

La otra condición que impone el procedimiento administrativo (del art. 13 de la ley) para la aplicación retroactiva de una norma es que beneficie al/a la administrado/a. Una vez demostrado, como ha sido fundado en los puntos anteriores, que la norma no lesiona derechos adquiridos de aquellos/as concursantes a quien no

va destinada, la demostración requerida se limita a las destinatarias de la regla que incorpora los mandatos constitucionales.

Resulta evidente, por los argumentos descriptos a lo largo de estos fundamentos, que una norma que establece un cupo es una reivindicación histórica para las mujeres que integran el Poder Judicial Nacional. Las mujeres vienen sufriendo hace demasiados años este techo de cristal en el poder del Estado que debiera ser más justo e igualitario. Hace mucho tiempo debió haberse impuesto algún tipo de acción positiva a la hora de concursar y aún falta mucho por hacer (por dar ejemplos, el Poder Ejecutivo viene seleccionando varones de las ternas en las que hay mujeres sin tener en cuenta ninguna consideración de género). El beneficio de esta norma para las administradas no solo es manifiesto sino que es imprescindible.

IV.3. Conclusiones. Nulidad de las resoluciones que aprueban los concursos cuestionados

En consecuencia de todo lo hasta aquí expresado, cabe concluir que las Resoluciones N° 272/20, 273/20, 274/20 y 275/20 dictadas por el Consejo de la Magistratura de la Nación, en tanto aprueban las ternas correspondientes a los concursos N° 366, 415 y 418 incluyendo en su conformación exclusivamente varones, deben ser declaradas nulas.

Ello, tal como se ha visto, en razón de que:

- 1) Constituyen actos discriminatorios jurídicamente inaceptables en función de nuestro orden constitucional y convencional -y, a su vez, refuerzan una práctica segregatoria histórica y estructural, reconocida por la propia demandada al momento de dictar la Resolución 266/19-.
- 2) La obligación estatal de cesar en dichas prácticas discriminatorias preexiste al dictado de dicha Resolución -la cual no hace más que reconocerlas y proponer un modo de comenzar a revertirlas-.
- 3) El cumplimiento de los compromisos de la referida Resolución respecto de los concursos en trámite no vulnera normativa alguna, ni afecta derechos adquiridos o en expectativa del resto de los concursantes. Ello, por cuanto: a) no existe un

derecho adquirido a favorecerse de una práctica discriminatoria; y b) existían en los procesos de selección en cuestión instancias no precluidas que permitían incluir consideraciones en materia de género al momento de ponderar los perfiles de las y los postulantes y aprobar las ternas, que éstos no podían desconocer.

- 4) La falta de aplicación de las pautas de la Resolución 266/19 a estos concursos, a la vez que perjudica materialmente a determinadas postulantes, constiuye una grave afrenta a todo el colectivo de mujeres, a quienes el Consejo de la Magistratura de la Nación, al mismo tiempo que les ofrece un compromiso en pos del cese de la discriminación, pretende que toleren que tal discriminación se pueda sostener hasta tanto se concluyan la totalidad de los concursos en trámite.

V. LEGITIMACIÓN ACTIVA

La legitimación que invocamos es una legitimación colectiva, en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional. Ello, en tanto estamos ante una acción colectiva, de conformidad con los términos en los que fue planteada la demanda y la inscripción en el Registro Público de Procesos Colectivos de según lo dispuesto en el punto VIII. del Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos (Anexo a la Acordada 12/2016 de la CSJN). **Las organizaciones aquí firmantes invocamos la representación colectiva de la clase integrada por las mujeres inscriptas en los concursos N° 366, 415 y 418 en condiciones de formar parte de las ternas.**

El art. 43 de la Constitución Nacional, que reconoce la acción de amparo como vía judicial de protección de los derechos, sostiene en su párrafo segundo:

*“...Podrán interponer esta acción **contra cualquier forma de discriminación** y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y **las asociaciones que propendan a esos fines**, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”* (el resaltado nos pertenece).

De lo allí dicho se puede observar, primero, que las asociaciones que propendan a dichos fines -en este caso la protección de los derechos humanos fundamentales, la no discriminación y la igualdad de género- se encuentran legitimadas para ejercer la acción cuando existe un acto discriminatorio, independientemente de quien provenga o a quien afecte. Ello, de conformidad con los criterios desarrollados por la doctrina y jurisprudencia, que establecen que una asociación se encuentra legitimada para petitionar en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional (y en el caso en particular, y la Ley 16.986 y normativa concordante) cuando el objeto de su acción coincida con los propósitos para los cuales ha sido creada. Esto significa que debe tomarse en cuenta la finalidad para la cual ha sido constituida la asociación y cotejar luego que aquello por lo que se reclama quede enmarcado en tal finalidad.

El caso de autos, tal como se sostuvo más arriba, la inobservancia del cupo de género al momento de aprobar los concursos impugnados en la presente acción que cubrían vacantes en el Poder Judicial de la Nación constituye no sólo una violación a la propia resolución del Consejo, sino especialmente un acto de discriminación, que resulta en la violación a derechos y a intereses colectivos (el derecho a la participación política de las mujeres y el derecho a la igualdad y no discriminación y el interés jurídicamente tutelado a contar con organismos constituidos regularmente de acuerdo a derecho, y dotados de legitimidad) reconocidos por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales. Y es justamente para casos como estos que el art. 43 de la Constitución prevé una legitimación activa ampliada.

En esta línea de interpretación debe regir el principio “in dubio pro actione”, reconocido expresamente por la CSJN. Entre otras explicaciones, el Alto Tribunal ha manifestado que “en materia contencioso administrativo es esencial el principio in dubio pro actione, el cual debe ser especialmente tenido en cuenta a fin de posibilitar al demandante la tutela efectiva de sus derechos en consonancia con la garantía prevista por el artículo 18 de la Constitución” (Elias, Ricardo Narciso c/ prov. de Salta s/ apelación, 8/5/1995).

Las organizaciones que suscriben la demanda tienen por objeto la defensa de los derechos fundamentales de las personas y de intereses colectivos, tales como el derecho de las mujeres a la participación política, el derecho a no ser objeto de injustas discriminaciones, como en el caso de autos. En consecuencia, las organizaciones de la sociedad civil que suscriben el presente amparo tienen legitimación activa para accionar por el presente caso.

Tal como surge del acápite “Personería” -al cual referimos por razones de brevedad-, todas las organizaciones que se presentan como actoras en el presente amparo tienen entre su objeto estatutario la defensa y protección de los derechos de las mujeres a la igualdad y no discriminación.

VI. ADMISIBILIDAD DEL AMPARO COLECTIVO

De conformidad con lo analizado en el apartado precedente, el artículo 43 de la Constitución Nacional dispone que “...**podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general...**”. Al interpretar este artículo respecto a las acciones que tienen por objeto derechos colectivos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que

“...la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Tal sería el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados.

En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en

tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño” (“Halabi, Ernesto c/ PEN ley 25.873 y decreto 1563/04 s/ amparo”, considerando 12).

Asimismo, la Corte estableció cuáles son los requisitos que deben comprobarse en este tipo de acciones. Así, sostuvo:

“...[q]ue la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. Sin perjuicio de lo cual, también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.

El primer elemento es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales.

El segundo elemento consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar, como ocurre en los casos en que hay hechos que dañan a dos o más personas y que pueden motivar acciones de la primera categoría. De tal manera, la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho.

Como tercer elemento es exigible que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia” (considerando 14).

Es decir que de conformidad con lo resuelto por la CSJN en las causas “Halabi, Ernesto c/ P.E.N”, “Padec c/Swiss Medical S.A.” y “Proconsumer c/ Loma Negra”, entre otras, existen ciertos parámetros que deben cumplirse en este tipo de acciones: (i) la identificación precisa de la clase por quien pretenda invocar su

representación; (ii) una causa fáctica común; (iii) una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos del hecho; y (iv) que el ejercicio individual no aparezca plenamente justificado o bien exista un fuerte interés estatal en la protección de los derechos, aun cuando fueran individuales.

Como hemos analizado a lo largo de este escrito, en el presente caso existe efectivamente un hecho complejo -como lo es la decisión sobre concursos para ocupar vacantes en el Poder Judicial- que causa una afectación hacia las mujeres. Asimismo, esa afectación resulta discriminatoria, en tanto se produce por el hecho mismo de que las participantes son mujeres, por su propia condición de género. Adicionalmente, como suele suceder en los casos de discriminación estructural, podría resultar extremadamente costoso para las afectadas directas realizar una acción judicial en este sentido, en tanto se podrían exponer a posibles retaliaciones -materiales o simbólicas- que podrían significarle perjuicio en futuros procesos de selección o en su propia situación laboral y profesional cotidiana. Finalmente, como se detalla más arriba, el caso tiene una preponderancia social fundamental, en tanto existe una situación de desigualdad estructural histórica en el acceso a cargos públicos dentro del Poder Judicial.

Así, de lo expuesto en la sección relativa a los hechos y antecedentes del caso se desprende que en autos se dan todos los supuestos previstos por el segundo párrafo del 43: se produce una discriminación injusta, la cual afecta el derecho de las mujeres al ejercicio de cargos judiciales, a participación política y el derecho a no ser objeto de discriminaciones injustas, que tiene su origen en un acto particular del Consejo de la Magistratura de la Nación, la pretensión se enfoca en el impacto colectivo de dicha conducta, y que las firmantes, por ser personas jurídicas defensoras de tales derechos, se encuentran legitimadas para interponer la presente demanda.

Sin perjuicio de ello, a continuación se analizarán detalladamente los diferentes puntos requeridos.

VI.1. La afectación de derechos e intereses colectivos: derecho de las mujeres a la participación política, al acceso a cargos públicos y a la no discriminación

Tal como se ha explicado en la sección relativa a los hechos y antecedentes del caso, las ternas impugnadas son violatorias de lo dispuesto en la Res. 266/2019, y por tanto viola el derecho a la participación política, al acceso a cargos públicos y a la no discriminación de todas las mujeres inscriptas en los concursos N° 366, 415 y 418 en condiciones de formar parte de las ternas.

Asimismo, tal medida resulta contraria al bloque constitucional. Tras la Reforma Constitucional del año 1994, la consecuente incorporación a la constitución de Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y del mecanismo de incorporación de otros tratados sobre derechos humanos con idéntica jerarquía (art. 75 inciso 22), se ha posibilitado hablar de la supremacía constitucional desde el bloque de la constitucionalidad federal, compuesto por el texto constitucional y Tratados Internacionales.

El derecho de la mujer a la participación política está asegurado por el art. 33 (derechos innominados) de nuestra Constitución, y por el bloque de Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, entre ellos, la CEDAW y la Convención Americana de Derechos Humanos. Asimismo, el derecho a no ser objeto de discriminaciones injustas está reconocido en el art. 16 de nuestra Constitución y en el art. 1, 2 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros Tratados Internacionales con jerarquía constitucional.

Estos instrumentos no se aplican solamente a los cargos electivos, sino a todos los órganos que forman parte del Estado, entre ellos, el Poder Judicial. En este sentido, hay un acto -la aprobación de una terna- que viola el derecho de las mujeres a acceder a los cargos públicos, **derecho que es reconocido a un colectivo**, en vista de que el constituyente observa la necesidad de protección de un grupo desfavorecido, y por consiguiente, promueve una medida positiva para revertir tal situación fáctica de desigualdad. Es así que, entonces, el **derecho de las mujeres al acceso a los cargos públicos reviste un carácter subjetivo, pero a la vez de incidencia colectiva. Así, la pretensión se enfoca en el impacto que la conducta**

del Consejo de la Magistratura tiene sobre los derechos de las mujeres, buscando revertir dicha omisión con un efecto colectivo que beneficie a todas aquellas que se encuentran en igual situación.

En el caso particular, **la Constitución (cf. artículo 75. inc. 23) reconoció a las mujeres como un colectivo que ha sido tradicionalmente postergado**, cuyos derechos políticos no fueron reconocidos sino hasta la mitad del siglo pasado, habiendo sido invisibilizadas como actoras públicas y políticas durante más de cien años de historia de nuestro país.

Por lo tanto, **si la misma Constitución reconoce la necesidad de establecer una medida positiva para lograr la inclusión de un colectivo, a fortiori reconoce que la acción que derive de su violación será una acción colectiva.**

En conclusión, los derechos involucrados en el caso son típicamente reconocidos en la CN como derechos de incidencia colectiva (el derecho de las mujeres a la participación política y el derecho a no ser objeto de injustas discriminaciones) y se refieren a una práctica que incide de manera grupal y homogénea. Así, se desprende claramente que la presente acción tiene por objeto proteger derechos de incidencia colectiva, que tiene por objeto intereses individuales homogéneos, por lo cual es procedente en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional.

VI.2. La causa fáctica común

En segundo lugar, es a todas luces evidente que la pretensión se enfoca en una afectación de derechos fundamentales que proviene de una única causa común (causa fáctica homogénea), esto es, el incumplimiento por parte del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial Nacional de lo dispuesto por el Reglamento de concursos públicos de oposición y antecedentes (cf. Resolución 266/2019) en la elaboración de las ternas en crisis, accionar que asimismo contraviene derechos y estándares constitucionales e internacionales en la materia, y constituye un acto de discriminación.

VI.3. El abordaje colectivo de la acción se encuentra justificado

Adicionalmente, **dado que se trata de medidas afirmativas dispuestas legalmente -por imperio constitucional y convencional- para la implementación de procedimientos públicos y que su incumplimiento impacta de manera homogénea en todas aquellas mujeres implicadas, el remedio que debe implementarse debe ser necesariamente colectivo y estructural.** El abordaje individual de una situación como la denunciada en autos, no podría nunca dar una respuesta satisfactoria a una problemática que requiere de soluciones relevantes que tienen un impacto general. Al respecto, cabe recordar que la CSJN reconoció que hay casos en los que existe una *“homogeneidad fáctica y normativa (...) lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte”* (“Halabi, Ernesto c/ PEN ley 25.873 y decreto 1563/04 s/ amparo”, cons. 12).

A su vez, **existe un fuerte interés estatal en la protección de los derechos involucrados, por tratarse de un colectivo** que se encuentra especialmente tutelado por la normativa vigente, en especial por la Constitución Nacional (art. 75 inc. 23) y la CEDAW.

VI.4. Existe un interés colectivo en la conformación legítima del Poder Judicial de la Nación

El Poder Judicial de la Nación es el garante último de los derechos, en tanto tiene a su cargo la decisión de las controversias entre particulares, así como entre el Estado y las personas. Es también -en nuestro sistema- el último intérprete de la Constitución, por lo cual, el alcance de los derechos depende de la interpretación que de ellos realice. Finalmente, también resulta un mecanismo contramayoritario de protección en aquellos casos donde se vulneran a las minorías o a poblaciones tradicionalmente postergadas.

Para ejercer este rol fundamental, es necesario que el propio Poder Judicial respete las normas constitucionales que está encargado de custodiar. La legitimidad

del Poder Judicial depende no sólo del apego a la ley y el respeto a los derechos, sino también en la forma en la cual la ciudadanía se ve representada en las y los jueces. Existe un interés legítimo por parte de la ciudadanía a que las decisiones del Poder Judicial cuenten con otro tipo de legitimidad derivada de la composición y prácticas que lleva adelante el mismo. En este sentido, la legitimidad del Poder Judicial se ve seriamente afectada cuando su conformación está basada en prácticas discriminatorias. Si se tolera que el Poder Judicial sostenga prácticas machistas a la hora de seleccionar magistradas y magistrados, es razonable que el colectivo de mujeres pueda esperar de él también prácticas machistas en el resto de sus interacciones con la justicia.

En esta presentación ya fueron consignados una serie de datos que muestran la existencia de un evidente y arraigado techo de cristal que afecta a las mujeres en el acceso a cargos jerárquicos del Poder Judicial. Esta deuda histórica en materia de igualdad, de palmaria inconstitucionalidad, requiere medidas proactivas por parte de las y los funcionarios a cargo de subsanarlas.

El debate público actual vuelve ineludible para el propio Poder Judicial evitar la perpetuación de prácticas institucionales discriminatorias que han sido puestas bajo cuestionamiento por el conjunto de nuestra sociedad y que están exhibiendo nuevos compromisos de todas las instituciones públicas. Reflejo de ello son políticas públicas y decisiones del ámbito legislativo recientes que representan un cambio de paradigma absoluto, como, por ejemplo, la aprobación de la Ley de Paridad de Género en ámbitos de representación política n° 27.412 y la Ley de Capacitación Obligatoria en Género n° 27.499 (también conocida como Ley Micaela). La violación del cupo de género resulta, por ende, una situación de gravedad institucional.

Como es posible observar, no sólo se encuentran cumplidos los requisitos exigidos por el art. 43, sino que también el asunto reviste de suma relevancia institucional, en tanto se trata del acceso igualitario a los cargos en uno de los tres poderes del Estado. En este sentido, la propia Corte sostuvo que

“la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos. En esas circunstancias, la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto. En tal sentido, los artículos 41, 42 y 43, párrafo segundo, de la Constitución Nacional brindan una pauta en la línea expuesta” (fallos 332:111; considerando 14).

Es por ello que debe reconocerse el interés legítimo de las organizaciones actoras en que el Poder Judicial se integre respetando los criterios constitucionales. Si bien es cierto que existe una reiterada jurisprudencia que sostiene que el amparo no opera en defensa de la mera legalidad, en el caso particular no se presenta tal situación. No es una mera violación a la ley, sino una violación inconstitucional que afecta la legitimidad de la actuación del Poder Judicial de la Nación.

Esta situación estructural, habilita el tratamiento colectivo de la cuestión y justifica la legitimación de quienes pretendan actuar en defensa de los derechos fundamentales vulnerados.

VI.5. La situación de discriminación

La Resolución 266/2019 establece medidas de acción positiva destinadas a revertir la situación de desigualdad estructural existente en el Poder Judicial respecto a las mujeres. La propia resolución sostiene entre sus fundamentos que

“[n]o es fácil desmontar este andamiaje cultural que permanece enquistado en nuestras instituciones y dificulta el acceso de las mujeres en condiciones de igualdad a los cargos decisorios, esto es, los puestos de mayor jerarquía en la Justicia (jueza, camarista y/o ministra) [...]

Ante situaciones de desigualdades de hecho, es necesario favorecer a personas o grupos determinados en mayor medida que a otras. Para ello se aplican acciones positivas, discriminación positiva, con el fin de lograr la igualdad formal con la igualdad real”.

Asimismo, tal como se sostuvo anteriormente, la propia resolución reconoce las obligaciones previas de Argentina en materia de igualdad de género y de medidas de acción positiva. En este sentido, resalta que

“[l]a Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer aprobada por Naciones Unidas en 1979 ratificada por Argentina el 15 de julio de 1985 y que la dotó de jerarquía constitucional con la reforma a la Carta Magna en 1994, exige a los Estados a adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer, incluso con acciones positivas, que el artículo 4 define como “medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer””.

Las medidas de acción positiva fueron incorporadas en nuestra constitución en el año 1994 tanto en el texto del ordenamiento como a través de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados por el art. 75 inc. 22. En este sentido, es posible mencionar el artículo 37 en el que se establece que la igualdad real de oportunidades entre hombres y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará mediante acciones positivas; el artículo 75, inc. 19, el cual establece que le corresponde al Congreso la promoción de políticas diferenciadas que tiendan a igualar el desigual desarrollo entre las provincias y las diferentes regiones de nuestro país, y el art. 75, inc. 23 establece que corresponde

“legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta constitución y por los Tratados Internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”.

Respecto a esta postergación histórica de las mujeres en la participación política, y a la necesidad de establecer medidas positivas para revertir tal situación de discriminación, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo⁶:

“En términos generales, las comunidades regional e internacional han reconocido que, aunque la existencia de una igualdad formal de derecho es un requisito previo fundamental para superar la discriminación, ésta no se traduce necesariamente en una igualdad en la práctica. Por el contrario, mientras las constituciones de nuestra región garantizan la igualdad entre la mujer y el hombre, la mujer sigue teniendo una representación minoritaria en virtualmente todos los aspectos de la vida política. Tampoco es cierto que las leyes y políticas neutrales en materia de género necesariamente producen resultados neutrales en materia de género. En consecuencia, los instrumentos y las políticas adoptados tanto a nivel regional como universal requieren de la adopción de medidas especiales, cuando sea necesario, para promover la igualdad de acceso de la mujer a la participación en la vida pública. El objetivo de brindar a la mujer una igualdad efectiva de acceso a la participación en la vida pública es, evidentemente, en sí y de por sí, un objetivo legítimo y necesario. Como se indicó anteriormente, se debe hacer efectivas las obligaciones regionales e internacionales de los Estados en materia de derechos humanos a nivel nacional a través de la legislación y la práctica internas. En consecuencia, en los casos en que la discriminación de derecho o de hecho restringe el pleno ejercicio por parte de la mujer de su derecho de participar en el gobierno y en los asuntos públicos de su país, se debe responder a esa inconformidad con acciones concretas. Una de las formas concretas en que se puede cumplir con el deber de respetar y garantizar los derechos controvertidos es a través de la adopción de medidas de acción afirmativa para promover la participación de la mujer en esta esfera.”

Las medidas positivas que tienden al establecimiento de mecanismos que obligan a observar un cupo o cuota mínima en listas partidarias, organismos sociales o cualquier otro organismo público parte de la base fáctica de que existe una actual

⁶ CIDH, Informe Anual del año 1999, Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación, capítulo V

discriminación que frustra el derecho de un sector de la sociedad en razón de su sexo. Tal medida positiva justifica entonces un trato especial para con dicho sector, a fin de revertir esa situación de discriminación injusta. Es por ello que **cualquier acción que viole esta norma constituirá necesariamente una discriminación violatoria de un derecho.**

En este sentido, la Sala H de la Cámara Nacional en lo Civil sostuvo, en el fallo “Fundación Mujeres en Igualdad y otro c/Freddo SA s/amparo”:

“En determinadas ocasiones es menester adoptar medidas tendientes a equiparar las oportunidades de quienes, por su raza, sexo, religión, condición social, etc., se encuentran en una condición desigual. Es lo que se conoce por discriminación inversa y que nuestra Constitución admite en forma expresa, aunque bien podría sostenerse que ello era posible aún antes de la reforma.

Es sumamente razonable que el legislador intente corregir una desigualdad de la realidad a través de una diferenciación jurídica.

Existen casos en los que es menester discriminar para igualar, aunque suene contradictorio, cuando han existido patrones o constantes históricas de trato desigual. Se acude así a los llamados ‘programas de acción afirmativa’, cuyo propósito es reparar injusticias pasadas.

Se deja atrás el viejo concepto de igualdad formal y se avanza hacia una igualdad real, hacia una igualdad de oportunidades (ver Jimenez, E.P., A Los derechos humanos de la Tercera Generación@, Bs. As., 1997, ps. 75/6).”

VII. PROCEDENCIA DE LA VÍA

La acción de amparo procede en tanto se cumplan determinados requisitos. Así, el artículo 43 de la Constitución Nacional establece que:

“Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso,

el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva”.

La acción interpuesta satisface ampliamente los recaudos establecidos por el mencionado artículo. En efecto:

VII.1. No existe otro remedio judicial más idóneo

Luego de la reforma constitucional de 1994, toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, ***siempre que no exista otro medio judicial más idóneo*** (cf. art. 43 CN). Esto significa que, para admitir la procedencia de la acción de amparo, no es dable exigir el previo agotamiento de cualquier otra vía, porque la acción procede siempre que no exista otro remedio *judicial* más idóneo.

De tal forma, el art. 43 de la CN sólo condiciona la posibilidad de interponer la acción de amparo a la inexistencia de otro remedio judicial más idóneo, modificando con este texto el criterio sustentado en el art. 2º de la ley 16.986, por lo cual no es posible seguir sosteniendo, como requisito para su procedencia, la inexistencia de vía administrativa idónea para la tutela del derecho que se invoca como conculcado.

Ahora bien, dentro de las acciones judiciales que podrían interponerse, la aquí intentada es la *única* idónea por ser la única eficaz, teniendo en cuenta la finalidad perseguida, es decir, la obtención de una pronta tutela judicial efectiva de los concretos derechos que se alegan conculcados.

Para negar el acceso al amparo sería necesario que las acciones ordinarias ostentaran la misma eficacia, *“la cual no se logra si la demora en los trámites pudiera hacer ilusoria o más gravosa la decisión que en definitiva se dicte, pues, ello importaría el cercenamiento de los derechos de defensa”* (CNFed. Contencioso Administrativo, Sala I, “Metrogas S. A. c. Ente Nacional Regulador del Gas”, sentencia del 22/11/96, LL 1997-F, 249, voto del Dr. Coviello).

De este modo, luego de la reforma constitucional de 1994, la acción de amparo juega como una alternativa *principal y no subsidiaria*, debiendo utilizarse

otras vías sólo cuando sean más idóneas, eficaces, útiles o efectivas. En este sentido, la mayor o menor idoneidad de una vía judicial para ser preferida a otra ha de estar dada por su mayor o menor brevedad, sencillez y eficacia para la tutela de los derechos constitucionales. Así, se ha afirmado que

“si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar medios ordinarios instituidos para la solución de las controversias (...) su exclusión por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos, más que una ordenación o resguardo de competencias” (CSJN, “María, Flavia Judith c/Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos y Estado provincial”, Fallos: 330:4647, 2007).

Esto significa que

“la alegada existencia de otras vías procesales aptas que harían improcedente el amparo no es postulable en abstracto sino que depende —en cada caso— de la situación concreta de cada demandante”(cf. CSJN, causa B. 453 XXXV, “Berkley” *cit.*, Fallos 323:3770, 2000).

Ésta es la línea jurisprudencial seguida por nuestro máximo Tribunal cuando afirma que

“siempre que aparezca de manera clara y manifiesta la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios administrativos o judiciales, corresponde que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del amparo” (cf. Fallos 147:738; 241:291; 280:228; 306:400; 323:2519, “Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional - P.E.N. -M° de Eco. Obras y Serv. Públ.- y otros s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 14/09/00; entre otros)

De igual manera que en situaciones como en el presente caso se ha sostenido que

“si bien la vía excepcional del amparo no sustituye las instancias ordinarias, siempre que aparezca de un modo claro y manifiesto el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso de amparo, a fin de que el curso de los procedimientos ordinarios no torne abstracta o tardía, la efectividad de las garantías constitucionales” (cf. Fallos 323:2519, cit.).

Como se demuestra en los apartados subsiguientes, el presente caso evidencia una manifiesta e inequívoca violación de derechos fundamentales constitucionalmente protegidos que requiere de la urgente intervención judicial para ser revertida. De este modo, el amparo es la vía judicial idónea, en tanto se encuentran reunidos los requisitos necesarios para su utilización (art. 8 y 25 de la CADH, 43 de la CN). Se trata de una vulneración de derechos de carácter manifiesto e inconstitucional.

En el presente caso, **la prueba no reviste mayor complejidad y cuadra entre aquellas que la ley de amparo considera aptas para recurrir a dicha vía** (conf. art. 2 inc. d, ley 16.986). La afectación resulta tan evidente que excluye la necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos o de un amplio debate o prueba (cf. Fallos 306:1253; y 307:747), bastando para resolver este caso con las posibilidades que esta acción brinda.

Por lo demás, los plazos legales y procedimientos propios de los procesos de conocimiento producirían una demora innecesaria -habida cuenta la gravedad de la lesión- que impediría la tutela efectiva de los derechos fundamentales protegidos. El caso requiere un proceso sencillo que -respetando el derecho de defensa de la demandada- ofrezca una solución urgente y ampare los derechos constitucionales involucrados. Por tal motivo, **los remedios procesales comunes no resultan idóneos para brindar una respuesta jurisdiccional útil**, de modo que el daño resultará sólo efectivamente reparable por la vía de la acción de amparo.

VII.2. El acto proviene de una autoridad pública

Tal como se explicó, las ternas cuya modificación aquí se requieren por contrariar el reglamento de concursos públicos de oposición y antecedentes, así como la normativa constitucional y convencional en materia de igualdad y no discriminación, provienen de una autoridad pública, específicamente el Consejo de la Magistratura de la Nación.

VII.3. La lesión a los derechos en juego constitucional y convencionalmente protegidos es actual y continuada

Tal como se ha desarrollado hasta aquí, las ternas de los concursos N° 366, 415 y 418 constituyen una violación actual al cupo de género dispuesto por la normativa reglamentaria para la integración de las ternas vulnerando así el derecho de las mujeres a participar en la función pública y a la igualdad y no discriminación, así como el interés legítimo de los/as ciudadanos/as en su conjunto a contar con instituciones públicas integradas en forma equitativa.

Dicha afectación consiste en una lesión cierta y actual a derechos fundamentales protegidos por la Constitución Nacional (arts. 37, 75 inc. 23), así como por los tratados internacionales con jerarquía constitucional (*cf.* art. 75 inc. 22), en particular Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), especialmente los artículos 23 y 24; el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PDCyP), especialmente los artículos 3, 25 y 26; y **la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer** (CEDAW, por su sigla en inglés), especialmente los artículos 2, 3, 4, 7 y 8. Esta lesión es, sin lugar a dudas, actual, por cuanto existe un colectivo de personas que ven cercenado su derecho al acceso igualitario a los cargos públicos, y asimismo, el acto en crisis -de no revertirse- consolidará efectos de imposible reparación ulterior.

Finalmente, la lesión a los derechos fundamentales es continuada, razón por la cual la demanda debe entenderse tempestiva, en tanto ataca “...una arbitrariedad o ilegalidad (...) sin solución de continuidad originada tiempo antes de recurrir a la justicia pero mantenida al momento de accionar y también en el tiempo siguiente” (CSJN, causa M.1503.XLI; “Mosqueda”, sent. del 07/11/2006).

Todo ello funda la necesidad de la protección judicial urgente que aquí se requiere.

VII.4. El acto es arbitrario y su ilegalidad surge en forma manifiesta

De conformidad con la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, “*la acción de amparo es inadmisibile cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la determinación de la eventual invalidez del acto requiere una mayor amplitud de debate y prueba, requisitos cuya demostración es imprescindible para la procedencia de aquélla*” (cf. Servotron S. A. c/ Metrovías S. A. y otros”, sentencia del 10/12/1996, LL 1997D, 669).

De este modo, “*la acción de amparo únicamente procede para la tutela inmediata de un derecho constitucional violado en forma manifiesta, siendo inadmisibile cuando el vicio que compromete garantías constitucionales no resulta con evidencia, y la dilucidación del conflicto exige una mayor amplitud de debate y prueba*” (cf. CSJN, “Prodelco c/ Poder Ejecutivo Nacional”, sentencia del 7/5/1998, LL 1998C, 574. Ver asimismo, Fallos 323:1825, “Entre Ríos, Provincia de y otro c/ Estado Nacional (Secretaría de Energía s/ acción de amparo”, sentencia del 11/7/00, y Fallos 323:2097, “Estado Nacional (Estado Mayor Gral. del Ejército - Dirección de Remonta y Veterinaria) c/ Misiones, Provincia de s/ acción de amparo”, sentencia del 17/08/00). En este sentido, se ha afirmado también que la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta implica que “*(...) para abrir la competencia de los órganos judiciales (...) la restricción de los derechos constitucionales provocada por un acto u omisión (...) [debe ser] claramente individualizada por el accionante, que se indique con precisión el o los derechos lesionados, resulte verosímil su existencia y pueda evidenciarse con nitidez en el curso de un breve debate*” (Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Sala II, 13-7-76, ED 69-293)

El requisito de la ilegalidad y arbitrariedad *manifiesta* no ha variado con la sanción del art. 43 de la Constitución Nacional pues el mismo reproduce el art. 1 de la ley 16.986, imponiendo idénticos requisitos para su procedencia. Esto significa que si bien a acción de amparo no es excluyente de cuestiones que necesitan

demostración, sí descarta aquellas cuya complejidad o difícil comprobación requiere de un aporte mayor de elementos de juicio de los que pueden producirse en el procedimiento previsto por la ley de amparo (cf. Fallos 323:1825 *cit.*).

Al respecto, cabe resaltar que la cuestión planteada en el *sub lite* no reviste una complejidad fáctica, técnica o jurídica que requiera una mayor amplitud de debate y prueba, por lo que resulta susceptible de ser resuelta por la vía expedita del amparo. En lo sustancial, **se trata de una cuestión prácticamente de puro derecho que no requiere de un aporte mayor de elementos de juicio de los que pueden producirse en el procedimiento previsto por la ley de amparo.** Nótese que no se requiere la producción de prueba alguna, adicional a la documental que aquí se acompaña, en la cual se cristaliza *per se* el incumplimiento denunciado y el consiguiente acto de discriminación que debe ser revertido. Al surgir la ilegalidad e inconstitucionalidad del mero cotejo de la terna cuestionada con el plexo normativo vigente, no queda duda alguna de que ésta es de carácter manifiesta.

Ahora bien, y sin perjuicio de que la ilegalidad e inconstitucionalidad del accionar de la demandada surge de forma manifiesta de la prueba documental que se acompaña, es necesario recordar el estándar probatorio respecto de la discriminación en razón del género establecido por la Corte *in re* “Pellicori Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/amparo” (fallos 334:1387). Allí, la Corte sostuvo 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”* (cf. considerando 11; ver asimismo: CSJN, “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo”, 07 de diciembre de 2010, entre otros). Es decir que, acreditada la existencia de hechos de los que se presume su carácter discriminatorio, corresponderá en todo caso a la demandada la prueba de su inexistencia.

VII.5 El derecho a la tutela judicial efectiva para casos de discriminación estructural

Por otro lado, esta autoridad debe otorgar una tutela judicial efectiva evitando que la conducta discriminatoria desplegada por la demandada se perpetúe en los casos aquí denunciados.

En este orden de ideas, en el ámbito interamericano, el artículo 25 de la Convención Americana consagra el derecho a la tutela judicial efectiva. Allí se establece que:

“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”

Sobre este derecho, en el caso “Comunidad Mayagna”, la Corte Interamericana, ha dicho que:

“la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una trasgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar”. (Corte IDH, “Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni”, sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 113.).

En relación a la importancia de este derecho, la Corte Interamericana sostuvo que:

“el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención” (Cfr. Corte IDH, “Castillo Páez”, sentencia de 3 de noviembre de 1997, párrs. 82-83; “Suárez Rosero”, sentencia de 12 de noviembre de 1997, párr. 65; “Blake”,

sentencia de 24 de enero de 1998, párr. 102; “Paniagua Morales y otros”, sentencia de 8 de marzo de 1998, párr. 164; “Castillo Petruzzi y otros”, sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 184; “Durand y Ugarte”, sentencia de 16 de agosto de 2000, párr. 101; “Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni”, cit., párr. 112; “Hilaire, Constantine y Benjamín y otros”, sentencia de 21 de junio de 2002, párr. 150, entre otros.)

Ahora bien, para cumplir la obligación dispuesta por el artículo 25.1 de la Convención, el Estado debe llevar adelante acciones positivas, por lo que:

“no basta con que los recursos existan formalmente, sino es preciso que sean efectivos, es decir, se debe brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso sencillo y rápido que permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida”. (Corte IDH, “Tibi vs. Ecuador”, sentencia de 7 de septiembre de 2004. El resaltado nos pertenece.)

Entonces, uno de los componentes fundamentales de este derecho consiste en la necesidad de que las decisiones de los tribunales resulten efectivamente idóneas para remediar la situación planteada.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recurrido a la noción de “efecto útil” para señalar que los Estados deben adoptar cuantas medidas sean necesarias para otorgarle a las disposiciones de la CADH un efecto concreto en la práctica. Al respecto, sostuvo que:

“los Estados Partes en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (effet utile) en el plano de sus respectivos derechos internos (Cfr. Corfu Channel case, Judgment of April 9th, 1949: I.C.J. Reports 1949, p. 24; y P.C.I.J, Advisory Opinion No. 13 of July 23rd, 1926, Series B, No. 13, p. 19)” (Ver entre otros, Corte IDH, “Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú”, supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución del 28 de abril de 2009, párr. 6).

Así, el Máximo Tribunal regional estableció que el parámetro más trascendente para evaluar la idoneidad de un recurso, frente a un caso concreto, es su efecto práctico para proveer un remedio a la situación planteada, más allá de los

motivos que se han tenido en miras al momento de establecerlo. Sin este componente práctico, el derecho a la tutela judicial efectiva corre el riesgo de perder su virtualidad. En este sentido, V.E., en el caso “Halabi”, ha dicho que:

“... donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías (Fallos: 239:459; 241:291 y 315:1492)...” (CSJN, "Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986", cons. 12, sentencia del 24 de febrero de 2009).

Asimismo, en la ya mencionada sentencia recaída en el caso “Alvarez”, V.E. sentenció que:

“... pesa sobre el Estado, "independientemente de cualquier circunstancia o consideración", la obligación de no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de los trabajadores en las relaciones laborales privadas, ni permitir que los empleadores violen los derechos de los trabajadores o que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales.” (Op. cit.).

VIII. MEDIDA CAUTELAR

Tal como se desarrolló, el caso no admite demora. Por ello, como medida de carácter cautelar, en los términos del art. 232 y ctes. del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y arts. 3 inc. 1, 15 y ctes. de la ley 26.854, solicitamos al Sr./Sra. Juez/a ordene que, hasta tanto exista sentencia definitiva en autos:

- Se conceda una medida cautelar de no innovar, a fin de que se ordene al Estado Nacional que **se abstenga de dar trámite a los pliegos correspondientes a los concursos N° 366, 415 y 418**, hasta tanto se dicte sentencia.

La medida encuentra fundamento en los art. 232 del CPCCN que prevé que *“quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiere sufrir un perjuicio inminente o irreparable podrá solicitar las medidas urgentes que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia”*. Asimismo, el art 3 inc. 1 de la ley 26.854 prevé que *“[p]revia, simultáneamente o con posterioridad a la interposición de la demanda se podrá solicitar la adopción de las medidas cautelares que de acuerdo a las reglas establecidas en la presente resulten idóneas para asegurar el objeto del proceso”*, reconociendo entre las medidas cautelares a la medida de no innovar en el art. 15.

Teniendo en cuenta que la acción de amparo resulta el medio expedito por excelencia para la defensa de derechos constitucionales, resultan aún más urgentes las medidas cuyo objeto es evitar la posible frustración de los mismos en el marco de procesos judiciales. Por ello, las medidas cautelares integran el derecho a la tutela judicial efectiva, máxime cuando el concederlas, resulta el único medio para evitar que los tiempos del trámite judicial hagan perder virtualidad o eficacia al pronunciamiento ulterior que reconociera el derecho.

Así, la protección judicial efectiva se erige en una de las piedras basales del sistema de protección de derechos, ya que de no existir una adecuada protección judicial de los derechos consagrados en los textos internacionales de derechos humanos, en la Constitución y en el ámbito interno del Estado, su vigencia se torna ilusoria.

A continuación se analizarán los requisitos exigidos por el Art. 15 de la ley 26.854 para el otorgamiento de las medidas cautelares de no innovar, los cuales se encuentran visiblemente acreditados en las presentes actuaciones.

VIII.1. Peligro en la demora: la ejecución de la conducta material que motiva la medida ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior.

La natural e inevitable lentitud de los procedimientos judiciales tiene la virtualidad de provocar el riesgo de que la resolución del conflicto resulte tardía con

una sentencia que quizás sea absolutamente justa pero paradójicamente ineficaz. A fin de evitar que “*sobrevenga un perjuicio o daño inminente que transformará en tardío el eventual reconocimiento del derecho invocado como fundamento de la pretensión*” (Palacio, Lino E., “Manual de Derecho Procesal Civil”, Vigésima edición, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011, pág. 640) se contempla la posibilidad del dictado de medidas cautelares.

Al respecto, la jurisprudencia ha entendido que

“El peligro de la demora pide una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir el hecho que se pretende evitar pueden restar eficacia al reconocimiento del derecho en juego, operando por una posterior sentencia” dictada como acto final y extintivo del proceso (Fallos: 306:2060; 319:1277, entre otros).

En los hechos bajo estudio, en caso de que se posibilitara la continuación del trámite de los concursos aquí impugnados previo a la existencia de una sentencia, se produciría una situación de imposible reparación ulterior, en tanto las mujeres que están en condiciones -de conformidad con la normativa vigente que regula dichos procedimientos- de acceder a las ternas en cuestión no tendrían la posibilidad material de lograrlo. Asimismo, dado que los jueces y juezas cuentan con estabilidad en el cargo, no podrían ser removidos sino por el mecanismo previsto en la Constitución para tal caso. En conclusión, en línea con la naturaleza jurídica de las medidas solicitadas, y considerando que estas “*se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir (...) y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación ulterior*” (CSJN, “Ibarrola, Romina Natalia c/ Formosa, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, sentencia del 12 de marzo de 2021, cons. 7; ver asimismo: Fallos: 330:1261 y 343:930, entre otros), resulta patente la necesidad de hacerse lugar al requerimiento cautelar solicitado en la presente demanda, al resultar altamente posible que no pueda cumplirse con la sentencia en caso de que ésta resultare favorable a lo requerido por la parte actora. De este modo, y siendo que la tutela jurídica de la sentencia definitiva puede llegar a resultar inútil por el transcurso del tiempo y la prolongación del incumplimiento del deber

normativo a cargo de la demandada, configurándose un daño irreparable y de imposible reparación ulterior a los derechos fundamentales implicados, es que resulta imperiosa la adopción de la medida cautelar solicitada.

VIII.2. Verosimilitud del derecho invocado

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, al considerar la naturaleza de las medidas cautelares, señaló que éstas no exigen a los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino que sólo su verosimilitud, y que “...*el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no exceda del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad*” (CSJN, “Nordi, Amneris Lelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daño ambiental”, 29/08/2019, Fallos: 342:1417). Es decir, que el objeto de éstas medidas se centra en un análisis de “mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido” (CSJN, Fallos: 314:711, “Estado Nacional (Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos) c/Provincia de Río Negro s/ su solicitud de medidas cautelares”)

En el campo jurisdiccional, para que la viabilidad de la medida precautoria prospere se ha exigido la acreditación “*prima facie*”, de la arbitrariedad y discrecionalidad del acto cuestión. Pues bien, en el presente caso la verosimilitud del derecho invocado surge inequívocamente de la lectura los hechos expuestos y de la documental acompañada.

La claridad de lo dispuesto tanto en la Resolución 266/2019, así como de las obligaciones del Estado emanadas de los tratados internacionales y la Constitución Nacional permite identificar el apartamiento de la ley en forma patente, de cuyo resultado se puede observar que el cupo establecido en beneficio de la participación igualitaria de las mujeres en el cuerpo colegiado se encuentra siendo vulnerado.

VIII.3. No frustración del interés público

La jurisprudencia ha entendido al momento de analizar el presente requisito que su análisis “*debe efectuarse un detenido análisis de los efectos que esta tendrá*

con relación al interés público comprometido, pero es claro que dicho interés no debe ser genérico sino específico, de singular trascendencia...” (Fallos, 314: 1202). Lo contrario, *“redundaría en una consecuencia ineludible que descartaría toda medida cautelar contra el actuar de la Administración”* (cf. Cámara de Apelaciones en lo CAyT CABA, Sala II, “Cohen, Sofía Graciela c/ GCBA”, sentencia del 13/12/2000).

En el presente caso, el dictado de la medida cautelar solicitada no generará frustración del interés público, sino todo lo contrario. Como bien ha sostenido la doctrina, el interés público es aquel que *“satisface derechos individuales, sociales y colectivos”* y ese objetivo es la razón de ser del Estado. Así, *“el contenido del interés colectivo es el núcleo y extensión de los derechos”* y no *“un concepto vago e inasible sino que está integrado necesariamente por los derechos”* (ver al respecto: Balbín, Carlos F., Tratado de Derecho Administrativo, T. II, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015). Es por ello que, el interés público (que no debe ser confundido con el interés de la Administración) se verifica efectivamente en el cumplimiento de las normas constitucionales y en el respeto a los derechos de las mujeres en pos de una democracia más igualitaria. El cumplimiento por parte del Poder Judicial de las normas referidas al cupo refuerza la institucionalidad del sistema democrático, lo que sin duda es beneficioso para el interés público.

VIII.4. La medida no tiene efectos jurídicos o materiales irreversibles

La medida cautelar solicitada no afecta en forma irreversible el desarrollo de los concursos, ya que sólo tiene por fin suspender el tratamiento de los pliegos hasta tanto exista sentencia. En este sentido, la suspensión temporal no causa ningún perjuicio jurídico ni material irreversible -ni al Estado ni a terceros-, pero por el contrario, su negativa puede -como se dijo más arriba- perjudicar en forma definitiva a las personas afectadas.

Asimismo, los distintos poderes del Estado Nacional que participan en el proceso de selección y nombramiento de magistradas/os pueden en cualquier momento revertir su práctica antijurídica, proponer ternas que cumplan con el cupo

de género comprometido, y resolver así sin dilaciones la cobertura de las vacantes existentes.

VIII.5. Contracautela

A todo evento y para el hipotético caso de que se estime pertinente, ante la urgencia del caso y en virtud de carecer la pretensión de carácter pecuniario, en este acto dejamos debidamente prestada la caución juratoria como forma de contracautela en la presente medida.

IX. FORMULAR PLANTEO DE CASO FEDERAL Y CONVENCIONAL

Los argumentos reseñados indican claramente que el obrar de la demandada configura una violación de los derechos constitucionales en juego, por lo cual hacemos reserva de ocurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por las vías recursivas pertinentes (*cf.* artículo 14 de la ley 48), en razón de hallarse en juego la inteligencia y validez de normas de rango constitucional y ser una decisión tal contraria a la posición sustentada por esta parte acerca del alcance de los derechos fundamentales en cuestión y provocar la afectación, además, de la garantía a la tutela judicial efectiva.

Igualmente, se formula la reserva de acudir -oportunamente- a la jurisdicción supranacional (arts. 44 y ss. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) en virtud de la índole de los principios y derechos fundamentales involucrados, así como ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, de conformidad con el procedimiento de comunicaciones previsto en el Protocolo Facultativo a la CEDAW, del cual Argentina es parte desde el año 2007.

X. PRUEBA

Acompañamos la siguiente prueba documental:

- a. Copia de nota presentada ante el Consejo de la Magistratura de la Nación;
- b. Copia de nota presentada ante el Poder Ejecutivo de la Nación;

- c. Copia de nota presentada ante la Comisión de Justicia y Asuntos Penales del Honorable Senado de la Nación;
- d. Copia de la respuesta enviada por el Presidente del Consejo de la Magistratura de la Nación;
- e. Copia de estatutos y poderes de las suscriptas.

XI. AUTORIZACIONES

Solicitamos se autorice a Joaquín Nicolás Caprarulo, DNI N° 36.397.397, y a Clara Inés Lucarella Clara Lucarella, DNI N° 38.886.511, a realizar los siguientes actos: 1) consultar el expediente o retirarlo en préstamo; 2) diligenciar oficios, mandamientos y cédulas, incluyendo por medios electrónicos; 3) retirar certificados, testimonios o copias de escritos, documentación o resoluciones; 4) extraer fotocopias, y 5) cumplir cualquier otro trámite necesario para impulsar las presentes actuaciones.

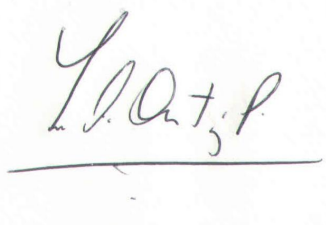
XII. PETITORIO

Por las razones expuestas, solicitamos:

1. Tenga por presentada la presente acción, nos tenga por parte con la representación invocada y por constituidos los domicilios procesal y electrónico;
2. Tenga por acompañada y ofrecida la prueba indicada;
3. Tenga presente el planteo del caso federal y las autorizaciones realizadas;
4. Con carácter urgente, se dicte la medida cautelar solicitada;
5. Oportunamente, haga lugar a la acción presentada, con costas.

Proveer de conformidad,

ES JUSTO.-



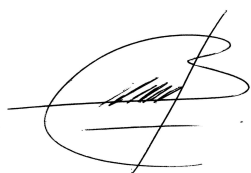
Dalile Antúnez
Apoderada
Asociación Civil por la
Igualdad y la Justicia



Mónica Lydia Thiteux
Altschul
Apoderada
Fundación Mujeres en
Igualdad



ALEJANDRO E. SEGARRA
ABOGADO
T°82 F°971 C.P.A.C.F.
T°XLIV F°46 C.A.S.I.
T°603 F°388 C.F.A.L.P.



Pablo Secchi
Director Ejecutivo
Fundación Poder Ciudadano



Melisa García
Presidenta
Asociación de Abogadas
Feministas de la Argentina



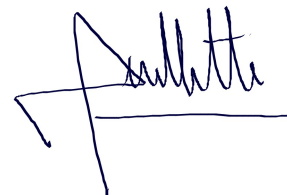
Natalia Gherardi
Apoderada
ELA - Equipo
Latinoamericano de
Justicia y Género



Ezequiel Nino
Abogado
T° 95; F° 264; CPACF



DRA SANDRA M. LENCINA
ABOGADA
T° 124 F° 719 C.P.A.C.F.
T° 124 F° 719 C.A.S.I.M.
T° 129 F° 569 S.F.



Marcelo A. Giullitti Oliva
Abogado
T° 136; F° 657; CPACF