

**MUJERES SUPREMAS. LA CUESTIÓN DE GÉNERO EN CORTES SUPREMAS Y TRIBUNALES  
CONSTITUCIONALES. DATOS COMPARADOS SOBRE LA PERFORMANCE DE LAS  
JUEZAS**

**Jorge O. Bercholz**<sup>1</sup>

Fecha de recepción: 14 de agosto de 2015.

Fecha de aceptación: 23 de octubre de 2015.

Referencia: BERCHOLC, Jorge. *Mujeres supremas. La cuestión de género en cortes supremas y tribunales constitucionales. Datos comparados sobre la performance de las juezas*. Universidad de Nariño: Revista Científica CODEX. Vol. 1. Núm. 1. Págs. 211 – 226. Disponible en: [revistas.udenar.edu.co/index.php/codex](http://revistas.udenar.edu.co/index.php/codex).

**RESUMEN**

La cuestión de género, en relación a la integración de los tribunales y a la performance y el funcionamiento judicial, nos introduce en dos problemas diferentes. Uno de ellos, razones de representación democrática como fiel reflejo-espejo de la composición social por géneros, basado en un concepto representativo sociológico que debe ser plasmado a nivel institucional.

El otro tópico es el de visualizar cuál sería el valor agregado, si alguno, de la mirada femenina en los tribunales. Las características diferentes de mirada, abordaje, perspectiva o sensibilidad, que podría ofrecer una mujer en un tribunal colegiado de control de constitucionalidad.

¿Acaso es esperable una performance diversa de las magistradas por su condición de mujer en un tribunal constitucional? ¿En qué medida varones y mujeres pueden desarrollar la magistratura de manera diversa en una agencia de ese tipo?, ¿qué influencia tiene en las mujeres y desde ellas en la interacción profesional en un

---

<sup>1</sup> Doctor en Derecho Político, Especialista en Sociología Jurídica y Abogado, Universidad de Buenos Aires. Diploma en Estudios Avanzados (DEA), Universidad de Castilla-La Mancha, España. Postgraduado como Especialista en Constitucionalismo y Democracia, y en Justicia Constitucional, Universidad de Castilla-La Mancha, España. Diploma de postgrado, Especialista en Integración Regional y Relaciones Económicas Internacionales, Universidad de Barcelona. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja, Universidad de Buenos Aires. Profesor Catedrático de Teoría del Estado y de Postgrado y Doctorado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. e-mail: [estudiobercholz@fibertel.com.ar](mailto:estudiobercholz@fibertel.com.ar) Dirección postal: Pujol 675 CP 1405 CABA, Argentina

tribunal siempre mayoritariamente masculino?, ¿son reales las posibilidades de influencia de las juezas o, por el contrario, ellas terminan adaptándose a la cultura profesional predominante?

**PALABRAS CLAVE:** cuestión de género, Tribunales Constitucionales, Performance de las juezas.

### ABSTRACT

The topic of gender, as regards of the process of appointment to the courts and to the judicial performance, introduces us in two different problems. One of them, reasons of democratic representation like faithful mirror of the social composition for gender, based on a representative sociological concept that must be taken form to institutional level. Another topic: ¿which would be the added value or different point of view, if someone, from the women in the courts? ¿What different perspectives or sensibility, could be offer a women in a constitutional court?

**KEYWORDS:** Supreme women, the gender topic in Constitutional Courts, comparative studies about the women justices performance.

### LISTADO DE ABREVIATURAS

CCAA: Comunidades Autónomas

CSJN: Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina)

PP: Partido Popular

PSOE: Partido Socialista Obrero Español

TC: Tribunal Constitucional y Tribunal Constitucional de España

### INTRODUCCIÓN

La cuestión de género, en relación a la integración de los tribunales y a la performance y el funcionamiento judicial, nos introduce en dos problemas diferentes. Uno de ellos, razones de representación democrática como

fiel reflejo-espejo de la composición social por géneros, basado en un concepto representativo sociológico que debe ser plasmado a nivel institucional. Para ello es esencial definir un concepto de “representatividad” aplicable a la magistratura, para que no resulte contradictorio con la noción de meritocracia que caracteriza a toda carrera burocrática, como lo es la judicial (Gastron, 2009). Además, y en particular en la cuestión de género, para visualizar cuál sería el valor agregado, si alguno, de la mirada femenina en los tribunales. Pues la otra cuestión es, justamente, las características diferentes de mirada, abordaje, perspectiva o sensibilidad, que podría ofrecer una mujer en un tribunal colegiado de control de constitucionalidad.

¿Acaso es esperable una performance diversa de las magistradas por su condición de mujer en un tribunal constitucional? ¿En qué medida varones y mujeres pueden desarrollar la magistratura de manera diversa en una agencia de ese tipo?, ¿qué influencia tiene en las mujeres y desde ellas en la interacción profesional en un tribunal siempre mayoritariamente masculino?, ¿son reales las posibilidades de influencia de las juezas o, por el contrario, ellas terminan adaptándose a la cultura profesional predominante?

Según algunas especialistas, las magistradas, por el hecho de pertenecer al sexo femenino, por haber sido socializadas y educadas como mujeres, por haber vivido experiencias de vida “intransferiblemente femeninas”, tienen una mirada propia, lo que a la postre concluye en una manera distinta a la masculina de administrar justicia (Gastron, 2009).

En el Seminario “Aspectos Políticos e Institucionales de la Corte Suprema de Justicia de la Argentina” convocado en noviembre de 2004 por una ONG, la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), introduce tal cuestión, pues la Corte argentina estaba en plena renovación luego de la crisis política y económica de 2002, y desde el Poder Ejecutivo se proponían juezas mujeres para la Corte Suprema. Constitucionalistas mujeres, que participaban de la conferencia, reaccionaron con cierta virulencia, sosteniendo que no hay por qué esperar una performance peculiar dada la cuestión de género, en su caso, se trataría de juezas con capacidades técnicas y expertas que deben resolver en forma ajustada a derecho sin que la cuestión de género tenga relevancia.

Sin embargo, ello contradice lo sostenido por Elena Highton, actual jueza de la Corte Suprema argentina, en un reportaje: “...creo que hay intuitivamente una mayor empatía en la mujer, una mayor posibilidad de consustanciarse con los conflictos en profundidad, otra mirada sobre los problemas, que claramente no les está negada a los hombres, pero que a las mujeres les permite abordar diferentes cuestiones de otra manera, incluyendo aspectos que no se limitan solamente a lo jurídico.”<sup>2</sup>

Si bien dicha impresión y prejuicio resulta atractivo como hipótesis de trabajo, a fin de generar conocimiento sustentable sobre la cuestión de género, su comprobación requiere suficiente verificación empírica previa a efectos del análisis y de la elaboración teórica que permita sustentar, que una mujer producirá fallos diferentes

---

<sup>2</sup> Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, n° 77, página 39, 2003.

basados en su empatía o mirada diversa sobre los conflictos por resolver, tal cual ha sugerido la jueza argentina Elena Highton.

La literatura e investigación específica sobre la cuestión muestra patrones contradictorios, "...y ello obstaculiza la posibilidad de asumir conclusiones contundentes en este campo. Así, si bien por un lado se sostiene que habría una jurisprudencia femenina con énfasis en ciertas características tradicionalmente asociadas a la mujer, tales como conexión, subjetividad, y responsabilidad, más que en las "masculinas" autonomía, objetividad y derecho... al mismo tiempo, se sostiene que las diferencias de género entre los jueces, si es que las hubiere, no son consistentes ni estadísticamente demostrables." (Gastron, 2009, p. 82-113).

Sin embargo, para evitar las inconsistencias, y previo a la utilización de variables cualitativas que pretendan explicar las supuestas diferencias que tendría la "jurisprudencia femenina" por razones biológicas, culturales u otras, resulta recomendable, como escalón superador para la generación de información básica que nos provea de conocimiento sustentable, verificar y mensurar mediante variables cuantitativas la performance de las magistradas, y compararlo con el desempeño de la formación de tribunal que integraron, con la performance diacrónica y sincrónica de los jueces varones, y con la performance de magistradas y tribunales de diferentes sistemas judiciales. Este tipo de relevamiento es especialmente conducente cuando se discute sobre la cuestión de género en el proceso de designación de magistrados/as para un tribunal constitucional o corte suprema. Y ello así, dadas las características institucionales y los temas que, en particular, tratan ese tipo de agencias judiciales. Por lo que se requiere una generación de información y conocimiento más estrecho y específico en relación a la agencia que se está investigando. Pues hablar del sistema judicial, o de la justicia, o del poder judicial en general, resulta muy genérico, poco desagregado, y que remite a un universo de cuestiones que presentan muchos matices y diferencias operativas que necesitan de explicaciones específicas. En el caso que nos ocupa, se trata de interpelar la performance de las magistradas en tribunales constitucionales o cortes supremas con facultades de control de constitucionalidad, para detectar algún patrón o sesgo en su producción, que requiera una hipótesis explicativa desde el género. Luego, la justificación o no, de una mejor representación femenina basada, no solo en criterios de legitimidad democrática sino, además, en el diferencial de la perspectiva de género.

## **1. LA PERFORMANCE DE LAS MAGISTRADAS EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA (TC)**

Desde la creación del TC hasta Diciembre de 2011, período abordado en una investigación mayor que tomamos como referencia,<sup>3</sup> han sido 4 las mujeres que lo integraron sobre un total de 50 jueces en ese período.

---

<sup>3</sup> Los datos estadísticos sobre el TCE son tomados de una investigación mayor cuyos datos son: Bercholz Jorge O., La performance del Tribunal Constitucional español a través del ejercicio del Control de Constitucionalidad de los actos normativos de los otros poderes políticos del Estado (1980-2011). Un estudio sobre las relaciones entre el Tribunal Constitucional y el sistema político-institucional de

Solo el 8% han sido mujeres, es evidente el serio déficit representativo por género en el TC. En los años posteriores al período relevado la cuestión no varió, por el contrario, porcentualmente el déficit se ha profundizado. Solo se ha incorporado una mujer en 2012, Encarnación Roca Trías, elegida magistrada del TC por el Congreso de los Diputados a propuesta del PSOE, por ello catalogada como progresista; magistrada proveniente de la Sala Primera –Civil- del Tribunal Supremo, primera mujer catedrática de Derecho Civil en la Universidad de Barcelona, por ende con el doble perfil de jueza de carrera y académica. Nacida en Cataluña y graduada en la Universidad de Barcelona. Coincide en el TC con Asúa Batarrita, bilbaína, quien lo integra desde 2010. De algún modo ambas representan una deferencia institucional a las CCAA (comunidades autónomas) de Cataluña y del País Vasco, en orden a responder a la reivindicación de estas CCAA por tener mayor presencia en el TC.

Las 4 magistradas sobre las se han generado datos son: Gloria Begué Cantón, María Casas Baamonde, Elisa Pérez Vera y Adela Asúa Batarrita.

Todas ellas académicas y publicistas; progresistas, salvo Begué Cantón calificada de centro; y propuestas por el Senado, salvo Perez Vera propuesta por Diputados y luego Roca Trias.

Con distintas especialidades jurídicas, ninguna de ellas dentro de las especialidades más repetidas en el TC. Begué Cantón experta en economía política, Casas Baamonde en derecho laboral y de la seguridad social, Pérez Vera en derecho internacional público y privado y Asúa Batarrita en derecho penal. Roca Trias, ya fue dicho, experta en derecho civil. Se agregan aquí las características ya enunciadas de Encarnación Roca Trías pero no se cuenta con datos de su producción por haber ingresado al TC en 2012.

**Cuadro N° 1: Listado de Magistradas TC ordenadas cronológicamente. Características técnicas, órgano proponente y filiación ideológica**

Magistrado	Académico	Publicista	Privatista Civilista	Especialidad jurídica	Órgano proponente	Filiación Ideológica
Begué Cantón	X	X		Economía polít.	Senado	Centro
Casas Baamonde	X	X		Dcho. Trabajo	Senado	Progresista
Pérez Vera	X	X		Dcho Internacional	Diputados	Progresista
Adela Asúa Batarrita	X	X		Dcho. Penal	Senado	Progresista
Roca Trías	X		X	Dcho. Civil	Diputados	Progresista

Fuente: base de datos propia elaborada con información extraída de la web-page del TC.

España: proyecto de investigación UBACyT, acreditado por la Universidad de Buenos Aires, Secretaría de Ciencia y Técnica, convocatoria 2010/2012 y 2013/2016, n° Proyecto 20020120100031, Resolución N° 6932/13, Director del proyecto Jorge O. Bercholc, “Un estudio comparado de la performance de los Tribunales Constitucionales de la Argentina, Alemania, Canadá, España y Brasil en el ejercicio del Control de Constitucionalidad”.

**Cuadro N° 2: Análisis comparativo de la performance de las Magistradas respecto de la Formación de TC que cada una integró desagregado por el sentido de los votos**

<b>Comparativo de votos por la constitucionalidad de la norma cuestionada</b>					
	Formación TC	Votos x Constituc.		Votos x Constituc. TC (1)	
		%	cantidad	%	cantidad
Gloria Begué Cantón	1980-89	47	110	46	103
Ma. Emilia Casas Baamonde	1998-10	51	290	50	307
Elisa Pérez Vera	2001-10	58	281	57	312
Adela Asúa Batarrita	2011-	61	42	60	47

1) Esta columna indica la performance de la formación de TC que cada magistrada integró. De modo que se compara la performance de cada magistrada en relación a la producción de la formación de TC que le fue contemporánea.

<b>Comparativo de votos por la constitucionalidad de la norma cuestionada</b>					
	Formación TC	Votos x Constituc.		Votos x Constituc. TC	
		%	cantidad	%	cantidad
Gloria Begué Cantón	1980-89	35	83	32	73
Ma. Emilia Casas Baamonde	1998-10	20	115	22	132
Elisa Pérez Vera	2001-10	19	94	23	125
Adela Asúa Batarrita	2011-	28	19	29	23

<b>Comparativo de votos por la inadmisión por defecto formal</b>					
	Formación TC	Votos x inadmisión		Votos x inadmisión. TC	
		%	cantidad	%	cantidad
Gloria Begué Cantón	1980-89	19	44	22	50
Ma. Emilia Casas Baamonde	1998-10	29	168	28	170
Elisa Pérez Vera	2001-10	23	110	21	114
Adela Asúa Batarrita	2011-	12	8	10	8

**Cuadro N° 3: Análisis comparativo de la performance de las Magistradas respecto de la Formación de TC que cada una integró desagregado por votos en mayoría o disidencia**

<b>Comparativo de votos en mayoría</b>					
	Formación TC	Votos en mayoría		Votos en mayoría TC	
		%	cantidad	%	cantidad
Begué Cantón	1980-89	98	191	85	235
Casas Baamonde	1998-10	97	482	74	414
Pérez Vera	2001-10	98	420	72	350
Asúa Batarrita	2011-	100	58	92	58

<b>Comparativo de votos en minoría o disidencia</b>					
	Formación TC	Votos en disidencia		Votos en disidencia TC	
		%	cantidad	%	cantidad
Gloria Begué Cantón	1980-89	1,5	3	15	40
Ma. Emilia Casas Baamonde	1998-10	3,4	17	26	146
Elisa Pérez Vera	2001-10	2,3	10	28	136
Adela Asúa Batarrita	2011-	0	0	8	5

Fuente: base de datos propia elaborada con información extraída de la web-page del TC.

Una particularidad llamativa: ninguna de las magistradas es experta en las materias más comunes en la producción del TC, y especialidades jurídicas que detentan más magistrados, hablamos de derecho administrativo y derecho constitucional. Son las áreas jurídicas donde el TC ocupa mayor cantidad de tiempo y producción. Careciendo de ese expertise, ¿acaso las magistradas son de algún modo marginadas en debates y decisiones sobre los temas que más esfuerzo le requieren al TC? En esta línea especulativa, ¿influyó ello en la escasa capacidad de liderazgo demostrada por la primera y única mujer que presidió el TC, Casas Baamonde? Este tópico es desarrollado en detalle en el siguiente apartado, al tratar el rol de las mujeres presidentes del TC.

Casas Baamonde es la magistrada que más sentencias ha suscripto, 499, y la que más votos (los votos implican que pueden existir decisiones distintas en una misma sentencia) ha emitido, 573, en toda la historia del TC, incluyendo a los varones. También Pérez Vera ha tenido una gran producción en el TC con 430 y 485 votos, ha sido quinta en productividad en toda la historia del TC, incluyendo a todos los magistrados.

Las 4 magistradas de las que se han relevado datos sobre su producción han tenido un altísimo porcentaje de votos en mayoría, entre el 97% y el 100%. Inversamente proporcional fueron las escasas disidencias. Casas Baamonde con 3,4% del total, es la que más votos en disidencia emitió, fueron 17. Con la llamativa particularidad, que se comentará más en extenso en el apartado siguiente, de que 10 de ellos fueron emitidos cuando era presidente del TC (cuadro n° 5). Las cuatro han tenido un comportamiento dentro de los parámetros

mayoritarios de las formaciones que integraron, ninguna se acerca a guarismos de disidencias ni siquiera en el promedio del TC en los períodos correspondientes (cuadro n° 3).

La magistrada que emitió más votos por la constitucionalidad de las normas cuestionada, fue Asúa Batarrita, el 61%, y la que menos votos presenta por la inadmisión, el 12%. La más “inconstitucionalista” fue Begué Cantón con el 35% de sus votos por la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas. Casas Baamonde es la magistrada que emitió más votos por la inadmisión, el 29% (cuadro n° 2). Sin embargo las particularidades descritas, no tienen relación con la cuestión de género sino con particularidades propias de las formaciones de TC que las magistradas integraron. Por ello, sus performances individuales, presentan porcentuales semejantes a los de las formaciones de TC que integraron, no observándose ninguna particularidad relevante (cuadro n° 2). Solo merece mención el sesgo más “inconstitucionalista” de Begué Cantón en comparación con la formación que integró. Si bien la diferencia no es muy significativa (35% de Begué, 32 % de inconstitucionalidades para el TC), se da dentro del período más “inconstitucionalista” del TC, sus formaciones durante los años 1980 a 1989 (cuadro n° 2).

El caso español no ofrece, por ahora, verificación empírica suficiente que permita sustentar que la cuestión de género podría influir en una producción diferente del TC dada el déficit de representación femenina en la institución. En cambio sí es evidente el otro problema relacionado al género, el déficit por razones de representación democrática fiel de la composición por géneros en la sociedad española.

Pero existe doctrina, en especial en EEUU y Canadá, que relaciona ambos aspectos. La mayor presencia de mujeres juezas es la que genera la diferencia en la performance de los tribunales. El creciente número de voces femeninas en el mundo jurídico cambiaría la sensibilidad y la escala de valores, afectando la cultura legal dentro de algún tiempo (Menkel-Meadow, 2002).

## 2. DATOS COMPARADOS CON OTROS TRIBUNALES

En 1982, El primer ministro canadiense Pierre Trudeau nominó a la primera mujer magistrada en la Corte Suprema de Canadá, la renombrada Bertha Wilson.

La designación de Wilson en 1982 por Trudeau no fue casual, ya que coincidió con la culminación del proceso denominado “*patriation*”, la recuperación por Canadá de la plena facultad y potestad soberana para dictar su propia legislación, sin la necesidad de que sea refrendada por el Parlamento británico, y con la famosa *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, declaración que consagra la garantía de los derechos y las libertades fundamentales e incorporadas a la constitución, que en la práctica refundó las funciones y el rol institucional de la Corte Suprema canadiense. Es decir, una época de apertura liberal del sistema judicial canadiense.

Bertha Wilson cimentó una performance en la Corte muy reconocida, en especial por algunos votos paradigmáticos y muy relacionados con cuestiones de género, por ejemplo, el caso *Morgentaler* de 1988, decisión que descriminalizó el aborto, y *Lavallée* de 1990, que permitía la defensa propia de una mujer abusada por su padre y que era acusada como criminal.

Además dictó una famosa y polémica conferencia sobre el rol y la influencia de la mujer en las profesiones legales y en el sistema judicial y sus instituciones titulada “*Will Women Judges Really Make a Difference?*”. La conferencia fue dictada en Febrero de 1990 en la Osgoode Hall Law School. La polémica la desató la posición desafiante, realista y sociológica de Wilson ante algunos conceptos tradicionales sobre la función de los jueces, como la imparcialidad y la neutralidad. Wilson sostenía que si se entendían a esas dos capacidades como naturalmente existentes en el derecho, concebido especialmente por hombres, entonces la presencia femenina en la corte y en el sistema judicial en general era irrelevante en términos técnicos, los hombres lo habían hecho solos, para qué designar mujeres. Pero si se entendía que la imparcialidad y la neutralidad puras no existen, sino que existen diferentes perspectivas y sensibilidades, entonces las mujeres sí podían hacer una diferencia en la producción de los tribunales de justicia. En su discurso citó muchos antecedentes de investigación académica que daban cuenta de la cuestión de género y de las diferentes perspectivas posibles, en especial trabajos de la doctrina en EEUU y Canadá (Wilson 1990).

Entre ellos citaba a la profesora de la Universidad de Minnesota Suzanna Sherry, quien sugirió que la mera ampliación de designaciones de mujeres en el cargo de juezas serviría eficazmente al proceso educativo de equiparación de trato de género, tanto hacía dentro del personal del sistema judicial, como en las sentencias que el sistema produciría (Sherry 1986).

Han sido 9, hasta la actualidad, las juezas mujeres designadas en la Suprema Corte de Canadá, Wilson incluida.

La actual presidente del tribunal, Beverly McLachlin, primera mujer en ocupar ese cargo en Canadá, fue designada como tal el 7 de Enero de 2000. Había ingresado a la corte como jueza el 30 de marzo de 1989. Es la *Great Dissenter* de la corte canadiense. En materia de control de constitucionalidad ha votado 37 veces en disidencia, seguida por otra mujer, Claire L'Heureux-Dubé, con 28 votos disidentes.<sup>4</sup> Estos datos, si bien provisionales y que requieren aún mayor elaboración, estarían indicando que el rol y desempeño de las magistradas en la Corte Suprema de Canadá tendría características distintivas del de los hombres y que aportan una perspectiva diferente en algunos temas que trata el Tribunal. Además del liderazgo en disidencias, muy sintomático de una producción por género muy diferenciada, pues son dos las mujeres que lideran el ranking

---

<sup>4</sup> Datos extraídos de base de datos propia, generada en el marco del proyecto de investigación UBACyT, acreditado por la Universidad de Buenos Aires, Secretaría de Ciencia y Técnica, convocatoria 2010/2012 y 2013/2016, n° Proyecto 20020120100031, Resolución N° 6932/13, Director del proyecto Jorge O. Bercholz, “Un estudio comparado de la performance de los Tribunales Constitucionales de la Argentina, Alemania, Canadá, España y Brasil en el ejercicio del Control de Constitucionalidad”.

de votos en disidencia, sobre un total de 9 (el 27% de mujeres en el período 1982- 2014), ante un total de 24 jueces hombres (73%) en el tribunal durante el mismo período.

Este es un panorama diferente en relación al rol desempeñado, hasta ahora, por las magistradas en el TC español.

En la Argentina, hasta las designaciones de Carmen Argibay en 2005 (fallecida en 2014) y Elena Highton en 2004, la Corte Suprema había sido integrada sólo por una mujer en toda su historia. Margarita Argúas fue designada el 7 de octubre de 1970 por el entonces presidente de facto General Levingston, y se mantuvo en su cargo hasta el 24 de mayo de 1973, cuando asume el poder Cámpora como presidente constitucional electo.

Argúas fue la primera mujer que accedió a cargo semejante en toda América, precediendo en más de diez años a la primera mujer nombrada en la Corte Suprema de Estados Unidos, Sandra O'Connor, designada por Reagan en 1981 y a la ya mencionada Wilson en Canadá.

En Turquía en 1934 accedió a tal cargo la primera mujer en el mundo, luego ocurrió en Alemania Oriental en 1949 y en Alemania Occidental en 1951. En Israel en 1989 dos mujeres integraban el Tribunal.<sup>5</sup>

Los datos sobre la producción de Argúas en la Corte argentina, si bien presentan peculiaridades de acuerdo a parámetros comparados con los demás ministros de la Corte, y en particular con los que le fueron contemporáneos, requieren una corroboración profundizada cualitativamente. Además se trata de un sólo caso y que permaneció en la Corte durante un tiempo no prolongado.

En nuestro país, dada la escasa experiencia de mujeres en la Corte y los datos sobre la performance de Argúas, no se puede verificar terminantemente lo sostenido por Highton, aunque datos provisionales aún no debidamente elaborados, darían cuenta de una actividad en disidencia, por parte de las magistradas Argibay y Highton, más intenso que el de los jueces varones, tal cual se observa en el caso canadiense. De confirmarse esa tendencia, debería explicarse el comportamiento más disidente de las mujeres en comparación con el de los varones.

---

<sup>5</sup> Datos extraídos de Beverly Cook, Women on Supreme courts. A Cross-national Analysis, trabajo presentado en el XIII Congreso de la International Political Science Association y de Martín Edelman, The judicial elite of Israel, International Political Science Review, Vol.13 n° 3.

**Cuadro n° 4: Análisis comparativo de la performance de Margarita Argúas.****Porcentaje de votos por la constitucionalidad de la norma cuestionada. 1)**

	% Votos Favor Const	Cantidad de votos
Argúas	34	21
Promedio Corte	45	

(1) La categoría “Promedio Corte” significa el promedio resultante de calcular lo producido por los otros cuatro ministros que integraron la Corte contemporáneamente a Argúas.

**Porcentaje de votos por la inconstitucionalidad de la norma cuestionada.**

	% Votos Inconst	Cantidad de votos
Argúas	46	28
Promedio Corte	33	

**Porcentaje de votos por las inadmisión.**

	% Votos Inadmisión.	Cantidad de votos
Argúas	13	8
Promedio Corte	22	

**Porcentaje de decisiones en que integro la mayoría**

	% Votos mayoría	Cantidad de votos
Argúas	92	56
Promedio Corte	95	

**Porcentaje de decisiones en disidencia**

	% Votos en disidencia	Cantidad de votos
Argúas	8	5
Promedio Corte	8	

**Porcentaje de abstenciones de mayor a menor**

	Fallos CSJN durante estadía 2)	Votos emitidos	% abstenciones 4)
Argúas	80	61	24
Promedio Corte			22

- 1) Porcentaje de abstenciones con relación a todos los fallos emitidos por la CSJN durante la estadía
- 2) Total de sentencias emitidas por la Corte que integro.
- 3) Votos emitidos por Argúas durante su estadía en la Corte que integró.
- 4) Porcentaje de abstenciones.

Fuente de los cuadros estadísticos: Base de datos propia y “La independencia de la Corte Suprema a través del control de constitucionalidad. Respecto a los otros poderes políticos del Estado (1935-1998)”, Jorge Bercholc, Ediar, 2004, Buenos Aires, páginas 235 a 251.

Los datos vertidos nos indican que la performance de Argúas presenta algunos rasgos distintivos respecto a la de los jueces varones que le fueron contemporáneos. Muestra un porcentaje mayor de declaraciones de inconstitucionalidad y menor de rechazos técnicos o inadmisiones, lo que significaría un nivel de independencia mayor que el de sus pares varones. De cualquier modo tal hipótesis requiere de una corroboración más extendida y con mayor cantidad de performance de magistradas relevadas.

## **2.- PERFORMANCE DE LAS MUJERES PRESIDENTES DE TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN LA OBTENCIÓN DE SENTENCIAS UNÁNIMES**

En la obtención de votos unánimes resulta fundamental la decisión política, el liderazgo y la capacidad negociadora del presidente del Tribunal. En casos de gran trascendencia institucional, jurídica y social, siempre resulta un objetivo deseable para el ejecutivo y para el presidente de un tribunal constitucional, la emisión de sentencias unánimes o con disidencias acotadas. Ello así, por evidentes y obvias razones de gobernabilidad y legitimación política de decisiones sensibles en materia de políticas públicas, y en pos de un funcionamiento armónico de la administración estatal.

La falta de liderazgo que conlleve a esa armonía le quita espíritu de cuerpo al tribunal colegiado y puede permitir o alentar, depende de las circunstancias, un comportamiento más fragmentado de sus magistrados, entendiéndose por tal cosa, un menor nivel de coincidencias, traducido en menor cantidad de fallos unánimes, y en una mayor cantidad de disidencias y de votos que, desde la mayoría, se distinguen individualmente (“según o por su voto”), y son emitidos por juristas más preocupados por dejar su sello o marca personal en cada resolución trascendente del Tribunal, respetando su imagen, trayectoria y producción académica, pero desoyendo los aspectos y consecuencias que la visión positiva de las unanimidades ofrece y, lesionando, en determinadas circunstancias, la gobernabilidad.

Es muy interesante el caso comparado de la Suprema Corte canadiense. Ya se ha mencionado que la actual presidente del tribunal, Beverly McLachlin, primera mujer en ocupar ese cargo en Canadá, fue designada como tal el 7 de Enero de 2000, y que había ingresado a la corte como jueza el 30 de marzo de 1989. Es la *Great Dissenter* de la Corte canadiense con 37 votos en disidencia en materia de control de constitucionalidad, seguida

por Claire L'Heureux-Dubé, con 28 votos disidentes. Lo notable es que McLachlin solo voto 6 veces en disidencia desde que fue designada presidente. Sus 31 votos restantes fueron emitidos antes de su designación como tal. Es una producción que se asemeja, salvo una excepción, a la de los presidentes del TC.<sup>6</sup>

Los presidentes del Tribunal Constitucional español han asumido ese papel de liderazgo y procuran, también por motivación para dejar su sello personal, o por la ya referida necesidad política, las unanimidades. Por ello no registran votos en disidencia durante sus presidencias (García Pelayo, Rodríguez Piñero, Sala Sanchez), o disminuyen notoriamente esos votos si se compara su performance como magistrados, con la que les cupo como presidentes (Tomás y Valiente, Rodríguez Bereijo, Cruz Villalón, Jiménez de Parga). Salvo el llamativo caso ya mencionado de Casas Baamonde, única magistrada que accedió a la presidencia, que tiene la mayoría de sus votos en disidencia durante el período de su presidencia, incluso, en algunos de ellos, votando en soledad.<sup>7</sup> Ello, sin duda, es un reflejo de una compleja etapa en la vida del TC, signada por visibles alineamientos político-partidarios de los magistrados y por una notable crisis de liderazgo de la presidente. Aunque sobre esta cuestión ya hemos expuesto, en el apartado anterior, salvedades, reparos y complejidades que deben tenerse en consideración para el análisis del rol que le cupo a Casas Baamonde durante su presidencia.

Además, se ha dicho que: "...Desafortunado es, el sistema del Tribunal constitucional (y del Tribunal de Cuentas) de estar compuesto por un número par de personas, con lo que, en caso de empate, quien decide, con voto de calidad, es el presidente, como si se tratara de un órgano administrativo." (Valiño, 2015). Esto implica que el puesto del presidente es absolutamente relevante para intentar controlar el proceso de toma de decisiones siendo oposición o minoría política.

Durante la presidencia de Casas Baamonde (formación del TC entre los años 2004-2010) ese escenario fue especialmente complejo, y la captura del voto de calidad del presidente generó una lucha sin cuartel, entre el PSOE y el PP, por controlar al TC, en las épocas de sentencias paradigmáticas que sobrevinieron ante recursos y cuestiones de inconstitucionalidad planteados contra leyes muy relevantes y polémicas, por caso, las ya referidas sobre los estatutos catalán y valenciano, la ley contra la violencia de género, la de matrimonios entre homosexuales y la ley sobre aborto.

El cuadro que sigue muestra las disidencias totales de los presidentes del TC, desagregadas durante sus presidencias. Se observa notablemente, salvo la excepción referida de Casas Baamonde, que los presidentes han asumido claramente ese rol de liderazgo en busca de las sentencias unánimes.

---

<sup>6</sup> Datos extraídos de base de datos propia, generada en el marco del proyecto de investigación UBACyT, acreditado por la Universidad de Buenos Aires, Secretaría de Ciencia y Técnica, convocatoria 2010/2012 y 2013/2016, n° Proyecto 20020120100031, Resolución N° 6932/13, Director del proyecto Jorge O. Bercholz, "Un estudio comparado de la performance de los Tribunales Constitucionales de la Argentina, Alemania, Canadá, España y Brasil en el ejercicio del Control de Constitucionalidad".

<sup>7</sup> Sus votos disidentes en soledad, siendo presidente, fueron en: sentencia 194/2004 de 4/11/04 sobre temas ambientales y administrativos; sentencia 341/05 del 21/12/05 sobre Ley de la Asamblea de Madrid 1/1998; sentencia 112/06 de 5/4/06 Ley 21/1997 reguladora de las emisiones y retransmisiones de competiciones y acontecimientos deportivos. Ver en Web-page del Tribunal Constitucional español.

**Cuadro n° 5: Disidencias de los presidentes del TC**

Magistrado	Total disidencias	Permanencia en el TC	Disidencias durante su presidencia	Periodo de presidencia
García Pelayo	--	1980/85	--	1980/85*
Tomás y Valiete	7	1980/92	1	1986/92
Rodríguez- Piñero	4	1986/95	--	1986/92
Rodríguez Bereijo	2	1989/98	1	1995/98
Cruz Villalón	9	1992-01	2	1998-01
Jiménez de Parga	18	1995/04	3	2001/04
Casas Baamonde	17	1998/11	10	2011/13
Sala Sanchez	7	2004/13	--	

\* Toda su estancia en el TC fue como presidente, desde el inicio del funcionamiento de la institución. Fuente: base de datos propia

### 3. A MODO DE CONCLUSIÓN

Es evidente, en el TC español, el déficit femenino por razones de representación democrática fiel de la composición por géneros en la sociedad española. Sólo 5 magistradas mujeres han sido designadas en el TC. Pero, el caso español, no ofrece verificación empírica suficiente que permita sustentar que la cuestión de género haya influido o podría influir en una producción diferente del TC, dado ese déficit de representación femenina en la institución.

Todas las mujeres magistradas han sido y son académicas y publicistas, ninguna conservadora. A su vez, ninguna de las 5 magistradas fue o es experta en las materias más comunes en la producción del TC, derecho administrativo y constitucional.

El caso argentino presenta también un serio déficit representativo, aún mayor que en España. Sólo tres mujeres juezas han integrado la Corte Suprema en la Argentina en 155 años de existencia del Tribunal. Por ello

también, hay escasa evidencia empírica sobre rasgos diferenciales en la producción de las mujeres en relación al tribunal.

En cambio, la corte canadiense, ofrece evidencias muy sugerentes. En primer término, si bien existe déficit femenino en el tribunal, es menor que en España y Argentina, ya que entre 1982 y 2014, el 27% de los jueces de la Corte Suprema de Canadá han sido mujeres, se trata de nueve mujeres juezas. Luego, su producción tiene matices bien diferenciados, desde que dos de ellas encabezan el ranking de disidencias. Las hipótesis de *Menkel-Meadow* y de *Sherry* parecen corroborarse, la mayor cantidad de mujeres en los tribunales permitirá florecer las características diferenciales de la producción por género. Al mismo tiempo, pareciera que la cuestión de género, en esas condiciones, no afecta la concepción del liderazgo.

## REFERENCIAS

Cook Beverly, (1988) Women on Supreme courts. A Cross-national Analysis, trabajo presentado en el XIII Congreso de la International Political Science Association.

Edelman Martín, (1992) The judicial elite of Israel, International Political Science Review, Vol.13 n° 3, pp 235-248.

Gastron, Andrea L., (2009), Género y argumentos de Género en el Poder Judicial: Lo que muestran las sentencias judiciales en la Argentina, Revista Científica de UCES, vol. XIII, N° 2, Buenos Aires, pp. 82-113.

Menkel-Meadow, Carrie, (2002) Portia in a Different Voice: Speculations on a Women's Lawyering Process, Ngaire Naffine (ed.), Gender and Justice, Washington.

Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, (2003), n° 77.

Sherry Suzanna, (1986), The Gender of Judges, Law & Inequality, University of Minnesota.

Valiño del Río Emilio, (2015), Jueces constitucionales, ¿de reconocida competencia?, Universitat de Valencia. [http://www.uv.es/ajv/art\\_jcos/artjuridicos/art15/jueces%20constitucionales.htm](http://www.uv.es/ajv/art_jcos/artjuridicos/art15/jueces%20constitucionales.htm). Consultado el 31/7/15

Wilson Bertha, (1990) Will Women Judges Really Make a Difference?, Osgoode Hall Law Journal Volume 28, Number 3, Canada, pp 507-522. <http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol28/iss3/1>