

# La invocación de los espíritus. Ecos de Montesquieu en las disputas por el Consejo de la Magistratura

*The Invocation of the Spirits. Echoes of Montesquieu in the Disputes Over the Council of the Judiciary*

DOI: 10.0033/RACP.14521969

**Guillermo Vázquez\***

Universidad Nacional de Córdoba  
Argentina

**Fecha de recepción:** 01-10-2024

**Fecha de aceptación:** 02-12-2024

## Resumen

En este artículo, retomaremos el recorrido del Consejo de la Magistratura desde su implementación en la Constitución de 1994, tomando como eje la discusión entre los poderes actuantes sobre su conformación. A partir de ciertas referencias a Montesquieu realizadas por los actores políticos y judiciales, buscaremos clarificar algunos problemas sobre su horizonte, específicamente en el marco de discusiones entre el kirchnerismo y el poder judicial.

*Palabras clave:* Montesquieu; poder judicial; política; Consejo de la Magistratura; Argentina.

## Abstract

In this article, we will take up again the path of the Council of the Magistrature since its implementation in the Constitution of 1994, taking as an axis the discussion between the acting powers on its conformation. From certain references to Montesquieu made by political and judicial actors, we will seek to clarify some problems about its horizon, specifically in the context of discussions between kirchnerism and the judiciary.

*Keywords:* Montesquieu; judiciary; politics; Council of the Judiciary; Argentina.

---

\* <https://orcid.org/0009-0007-9922-0415>. Correo electrónico de contacto: gvazquez@unc.edu.ar

## I. Introducción

De todos los tópicos que vinculan el pensamiento político con el judicial<sup>1</sup>, el de la división de poderes es uno de los más constantes. Atribuido a Montesquieu —y su estudio del modelo inglés—, aunque con ecos ya desde la República romana, fue uno de los problemas de *El federalista*, y también de nuestra discusión constitucional originaria. En la Convención Nacional Constituyente de 1994, como era de esperarse, fue uno de los temas más retomados por todos los convencionales. Más allá de la solidez del Pacto de Olivos, al repasar las intervenciones que allí se dieron, se notaba un sesgo temeroso de que ocurriera una acumulación de poder por parte del Ejecutivo de entonces, y también un cuidado especial al tratar con las reformas en materia judicial que buscaban, entre otras cuestiones, garantizar su independencia en relación con los otros poderes. Por caso, hasta aquel momento, y según la Constitución entonces vigente, la designación de los jueces federales era una facultad del poder ejecutivo.

De los varios institutos que quedaron como promesa institucional<sup>2</sup> de aquella reforma, encargados al futuro cuerpo legislador, está el del Consejo de la Magistratura, constituido con el objetivo de centralizar ahí la administración de justicia y la selección de los magistrados. El mismo, agregado en el artículo 114 de la nueva Constitución Nacional, era parte fundamental de otras cuestiones sobre la justicia que se trataron en la Convención, como el juicio político y el jurado de enjuiciamiento, el Ministerio Público como órgano extrapoder, así como las figuras del habeas corpus y el amparo, o la elevación a jerarquía constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos.

El pensamiento político moderno no fue unánime ni tajante respecto de los poderes judiciales. Por lo demás, instituciones que buscaron equilibrar al mismo entre otros poderes, como la del Consejo de la Magistratura, son absolutamente recientes. En el siglo XIX comienzan a verse algunos ensayos de Consejos de Magistratura, pero nunca apartados de las potestades del monarca (Gargiulo, 2016, pp. 73-84). Lo mismo sucede con el control de

---

<sup>1</sup> Esta dificultad entre los campos académicos de la política y del derecho está muy bien contemplada en: Noretto (2014) y Abdo Ferez (2013).

<sup>2</sup> Rosalind Dixon y Tom Ginsburg (2011) desarrollan variantes de este tipo de soluciones, tomando en algunos casos una idea de “imperialismo temporal” de los constituyentes, en el cual los redactores fuerzan a futuros ciudadanos a regularse tal como ellos concibieron un esquema institucional, pero hay otros casos, de cierta vaguedad —podría ejemplificarse aquí el propio art. 114 de la CN argentina— donde dejan que prime la coyuntura futura antes la fijación del momento de redacción. Sobre los problemas de esos reenvíos como deficiencias en las redacciones constitucionales no autosuficientes, véase Carnota (2020, pp. 217-220).

constitucionalidad fijado en *Marbury vs. Madison*, hasta la creación institucional (en los tribunales austríacos de los años 20 del siglo pasado) de Cortes con la capacidad de frenar y condicionar decisiones de los poderes legislativo y ejecutivo *erga omnes* —llamados a veces también *poderes políticos*—, contra el judicial, cuya naturaleza es más esquivada. Para el caso de Latinoamérica, instituciones como los Consejos de la Magistratura, confeccionados en general con cierta autonomía y autarquía de todos los otros poderes, fueron implementadas en los últimos 40 años (Ganami, 2015), es decir, a la par del restablecimiento de las democracias en la región, y es el modelo más ampliamente aceptado (Garoupa y Ginsburg, 2009). Este paralelismo entre consolidación de las democracias republicanas y la constitucionalización de los Consejos de las Magistraturas (en diferentes órbitas y con distintas características, pero en todos los casos buscando su imparcialidad e independencia del judicial respecto de los otros poderes), marca una idea clara de que, para estos procesos, el horizonte democrático no podía darse sin resguardar la independencia judicial.

## II. Los fantasmas de la Convención

Tomando las referencias a clásicos occidentales del pensamiento constitucional, además de Rousseau y Carl Schmitt, es Montesquieu el autor más mencionado de la Convención<sup>3</sup>. Dada la formación en las facultades de Derecho, así como en la cultura constitucional general, los nombres de los dos autores de lengua francesa no son en absoluto un dato extraño. Sin embargo, el de Carl Schmitt —por su especificidad— fue particularmente excepcional (véase Dotti, 2000). La alocución del entonces convencional constituyente Juan Carlos Maqueda —luego, como juez supremo, firmante de varios fallos sobre el Consejo de la Magistratura que mencionaremos más abajo— menciona “un fantasma que recorre la Convención”: el de Carl Schmitt. Su ejemplo —bromea Dotti en el texto citado— no es la invocación del fantasma rojo que recorre Europa en el *Manifiesto Comunista*, sino que Maqueda ejemplifica con el

---

<sup>3</sup> Una alocución del convencional Alfredo Bravo decía con cierta justicia: “Oh, cuántos autores se citan acá, que nunca jamás han sido leídos, y se tergiversan sus propias opiniones”. Más allá de la absoluta certeza de la frase (basta con hacer un recorrido por las citas que se hicieron y lo erráticas, en general, de sus referencias), hay que decir que suele ser también más importante ver cómo un autor o una tradición intelectual es *tergiversada*, o traída a colación en la arena política. En vez de defender una pureza intelectual, más propia de una hermenéutica académica, la deriva político-práctica de los grandes textos marca, a veces, cosas fundamentales sobre lo que se argumenta, y también nuevos esquemas de los propios autores. Sobre lecturas equívocas (incluso malentendidas drásticamente) de los clásicos se formaron también grandes tradiciones políticas. Al respecto de estas “malas lecturas”, incluyendo a Montesquieu, véase Rinesi (2007).

fantasma de Aureliano Buendía en *Cien Años de Soledad*. Lo cierto es que, en otras intervenciones, incluso también en la del propio Maqueda, si hay otro fantasma que sobrevuela la Convención, sin dudas es el de Montesquieu.

Es nuestra intención en este trabajo que la referencia a Montesquieu —y su léxico—, tan traído a colación en la Convención, así como en muchos de los fallos referidos al Consejo de la Magistratura, pueda asistirnos sobre algunos problemas que despierta esta institución, y el problema más general del conflicto del poder judicial con los otros poderes. Más allá de lo que sucede con los poderes ejecutivo y legislativo<sup>4</sup>, la naturaleza *política* del poder judicial no ha sido saldada. La posición que más ha primado en los diseños institucionales ha sido aquella montesquevina que no le concede la acción y la voluntad típicamente políticas de las decisiones de los otros poderes. La usualmente citada referencia de Montesquieu es la del libro IX del tratado *Del espíritu de las leyes* donde, luego de describir los posibles conflictos entre el ejecutivo y el legislativo en una república libre, sostiene que “los jueces de la nación no son, como hemos dicho, más que el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes” (Montesquieu, 1996, p. 120). Montesquieu no habla en general de un *poder* judicial, sino de una potestad de juzgar, pero siempre remarca que nunca debe formar parte del legislativo. Por otra parte, distingue el ejercicio jurisdiccional según el tipo de gobierno: “En los Estados despóticos no hay leyes: el juez es su propia regla. En los Estados monárquicos hay una ley que el juez aplica en los casos en que es terminante; en los que no lo es, busca su espíritu. En el Gobierno republicano es propio de la naturaleza de la constitución que los jueces sigan la letra de la ley” (Montesquieu, 1996, p. 64). Hay una confianza en que en los gobiernos republicanos, la ley sea clara (“es ciega y clarividente a la vez” dice en el mencionado libro XI), no interpretada de acuerdo a intereses oscuros, y se siga la voluntad común que desde el poder legislativo se quiso plasmar.

Hay, entonces, una distinción implícita que existe en Montesquieu entre jurisdicción y gobierno judicial<sup>5</sup>, que no es fácil de llevar a la práctica en cuanto a la organización misma del poder judicial, como busca una institución como el Consejo de la Magistratura. Aquí suele

---

<sup>4</sup> Por supuesto que la naturaleza menos *política* del ejecutivo, en su voluntad restringida como mandatario respecto del mandante (y soberano absoluto) que representa el legislativo es discutida, como se sabe, entre otros, por Rousseau.

<sup>5</sup> Sobre esta distinción en Montesquieu en vinculación con discusiones constitucionales, *cfr.* Correa, 2005.

quedar al descubierto el conflicto entre poderes, asumiendo —ya según la redacción de base alberdiana de la Constitución del '53—, que el judicial es uno *de los tres* poderes del Estado (lo que en Montesquieu no está resuelto de ese modo).

### III. Los intentos de conformación del Consejo de la Magistratura en Argentina

Para dar cumplimiento al mandato constitucional que pedía una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara para el Consejo de la Magistratura, existieron varias dificultades, todas sintomáticas de la coyuntura política entre poderes al momento de su regulación.

La primera ley que busca dar forma a la conformación y funcionamiento del Consejo de la Magistratura se dicta a pocos años de sancionada la Reforma Constitucional que lo introdujo: durante el segundo mandato de Carlos Menem<sup>6</sup> (1997), se sanciona la Ley 24.937, donde queda conformado por 19 miembros y —según el texto de la propia ley— presidido por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Durante los gobiernos kirchneristas (2003-2015), hubo dos importantes modificaciones legislativas, siempre por el Congreso Nacional como mandaba el art. 114 de la CN. La primera (2006), durante la presidencia de Néstor Kirchner, donde se sanciona la ley 26080, modificatoria de la originaria, reduciendo a 13 miembros su integración, y define que el presidente del Consejo sea elegido por su propio cuerpo, quitando dicha representación al presidente de la Corte. La segunda ley (2013), también modificatoria de la de 1997, durante la segunda presidencia de Cristina Fernández de Kirchner, entra en un paquete legislativo de reforma judicial (llamado de “democratización de la justicia”), bajo la Ley 26.855, y —entre otras modificaciones— cambia sustancialmente el modo de elección de todos los consejeros, que ahora serían “elegidos por el pueblo de la Nación por medio de sufragio universal”, incluyendo a los representantes del ámbito académico y científico, de los jueces y de los abogados de la matrícula federal, cuyas elecciones “se realizarán en forma conjunta y simultánea con las elecciones nacionales en las cuales se elija presidente” (art. 4). Todo ello será declarado inconstitucional en el fallo “Rizzo” (2013), en razón de un planteo vía amparo realizado por el apoderado de la lista “Gente de Derecho” del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal.

---

<sup>6</sup> Sobre las presiones, incluso internacionales (como el FMI y su préstamo), para la conformación e integración del Consejo, véase Bill Chávez (2007).

Las dos leyes sancionadas durante los gobiernos kirchneristas, tuvieron numerosos planteos de inconstitucionalidad (Lombardi, 2016), fundamentalmente desde los Colegios de Abogados de la Capital Federal, entre otros (véase el fallo CSJN, 2014). En el primer caso (ley sancionada en 2006), la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en “Monner Sans” (CSJN, 2014) rechaza inicialmente los planteos de inconstitucionalidad por sostener que no había “demostración concluyente” de que se destruía el equilibrio entre sectores e imponía la “acción hegemónica” de un estamento sobre los otros (véanse los considerandos 6 y 7 del voto mayoritario de la CSJN en “Monner Sans”)

Posteriormente, en el año 2021, retoma un planteo del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos, y declara inconstitucional la conformación de la ley sancionada en el 2006, llamando a retomar el texto original de la Ley 24.937 (CSJN, 2021). Otro de los temores de la Convención del ‘94, hecha explícita por convencionales de diversos partidos opositores al menemismo (Benente, 2022), era que la Corte Suprema acumulara más poder, siendo ésta cuestionada por un funcionamiento de “mayoría automática” que refrendaba los temas de mayor interés del poder ejecutivo. En ese sentido, la decisión de la Corte tras la declaración de inconstitucionalidad de la ley de 2006, se hace en un momento completamente inoportuno si su intención era no despertar sospechas de parcialidad<sup>7</sup>. Ya durante el segundo mandato de Cristina Fernández de Kirchner, el vínculo entre el kirchnerismo y el poder judicial, venía siendo conflictivo (Gindin, 2021). Pasado el tiempo, una Corte Suprema de integración similar, toma esa definición en medio de otro crescendo conflictivo con el espacio político kirchnerista<sup>8</sup>, sobre todo desde su conformación en el gobierno de Cambiemos tras los ingresos de Horacio Rosatti y Carlos Rosenkrantz. Al momento del fallo, Cristina Fernández de Kirchner se encontraba cumpliendo el rol institucional de presidenta del Senado. Como mandaba la ley originaria, precisamente el presidente del Senado era quien a propuesta de los bloques legislativos otorgaba los lugares en el Consejo de la Magistratura según mayorías y minorías. En ese momento, el bloque del “Frente de Todos” se dividió en dos (“Frente Nacional y Popular” y “Unidad Ciudadana”) a los fines de otorgar también un lugar como minoría, dejando afuera el lugar que pretendía el senador Luis Juez por el espacio “Juntos por

---

<sup>7</sup> Sobre el cuestionamiento a la *ocasión* –en sentido más *político* maquiaveliano que *jurídico* (último caso éste donde, se sabe, la Corte no tiene plazos)– del fallo, véase Puga y Ardoy (2023).

<sup>8</sup> Sobre la idea del ataque sistemático y coordinado al kirchnerismo por parte del poder judicial, y la omisión voluntaria de la CSJN, véase entre otros Smulovitz (2022).

el Cambio”. Tras esta situación, Luis Juez judicializa la situación hasta llegar a la Corte Suprema, que en el año 2022 termina fallando —con duras críticas a la presidencia del Senado y a los bloques que se habían dividido— a favor de este otorgándole el lugar en el Consejo de la Magistratura<sup>9</sup>.

#### IV. La herencia montesquevina de las discusiones

En la compleja y abultada historia política de la conformación del Consejo de la Magistratura que sucintamente hemos mencionado en el punto anterior, vemos al interior de la misma la persistencia sobre Montesquieu como el autor retomado una y otra vez<sup>10</sup>, una suerte de presencia fantasmal que Maqueda evocaba —pero con relación a Schmitt— en la Convención.

Antes que manifiestas y arbitrarias violaciones a la ley, se mencionan en los fallos reiteradas veces apelaciones al *espíritu* de la misma que se vería vulnerado por decisiones políticas de los poderes legislativos.

Antes que manifiestas y arbitrarias violaciones a la ley, se mencionan en los fallos reiteradas apelaciones a su *espíritu*, que se vería vulnerado por decisiones políticas de los poderes legislativos. Por caso, en el citado fallo “Juez” (CSJN, 2023), la Corte menciona varias veces la palabra “maniobra” —en cuya semántica se lee claramente un ardid antes que una dinámica propiamente política— en relación con la división del bloque, remarcando el “rédito político” que sería ajeno a “principios republicanos”<sup>11</sup>: así, la CSJN se refiere allí a “las conductas descriptas, encaminadas a la obtención de un rédito político violentando la finalidad y el *espíritu* de las normas” (considerando 14, subrayado nuestro)<sup>12</sup>.

Algo similar ocurre en el fallo “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otro c/ EN - ley 26.080 - dto. 816/99 y otros s/ proceso de conocimiento” (CSJN, 2021), de 2021, donde citan al convencional Raúl Alfonsín: “[t]oda norma que pueda implicar alguna limitación a la independencia del Poder Judicial, a la independencia e imparcialidad en la composición del Consejo de la Magistratura [...] aunque no contradiga el texto que

<sup>9</sup> Véase “Juez, Luis Alfredo y otro c/ Honorable Cámara de Senadores de la Nación s/ amparo ley 16.986” (CSJN, 2023).

<sup>10</sup> Además de las referencias al autor de las *Cartas persas* en estos conflictos del Consejo de la Magistratura, hay en la Corte Suprema argentina varios fallos acudiendo al mismo. Para un detalle, me permito remitir a nuestro trabajo: Vázquez (2014).

<sup>11</sup> Insistimos aquí con el texto de Puga y Ardoy (2023) para ver cómo la Corte no observó esto en su propio fallo anterior (“Colegio de Abogados”) que le devolvía nada menos que la presidencia del Consejo.

<sup>12</sup> Con posterioridad, la CSJN emite una Acordada (2/2023) en la que contrapone nuevamente a los “fines genuinos” contra el rédito político.

sancionamos, debe considerarse que vulnera el *espíritu* de la Constitución y contradice la intención del constituyente” (resaltado nuestro).

Sin embargo, hay una interesante cita en la que queremos detenernos, y es en la disidencia del por entonces juez Eugenio Zaffaroni en el fallo “Rizzo”, del 2013. Tras sostener que la elección popular de los consejeros por los estamentos no legislativos ni ejecutivos (es decir, jueces, académicos y abogados) no era abiertamente inconstitucional y por lo tanto debía tenerse por válida, dice: “Si, por el contrario, se apela a la imagen de un legislador imaginario, abstracto, nos acercamos demasiado a la invocación del espíritu, que no suele ser más que el cabo con que los del muelle intentan vagamente alcanzar la nave. Los datos parlamentarios y de proyectistas pueden reforzar los argumentos acerca del sentido de un texto, pero ningún espíritu puede limitarlo más allá de su propia resistencia semántica. No vale invocar en vano a Montesquieu, olvidando que fue el primer gran sociólogo del derecho”. Hay acá una referencia al autor de *Del espíritu de las leyes* que no es fácilmente atribuible al habitual esquema de citas judicial y convencional, pero es sumamente atendible en algunos momentos de su interpretación.

Más allá de algunos clásicos de la sociología que retoman a Montesquieu como uno de los precursores de su disciplina, es Louis Althusser, en uno de sus primeros libros (Althusser, 1974), quien ve en el autor francés un punto de inflexión<sup>13</sup>. El libro de Althusser busca ver en Montesquieu un precursor de un análisis político y social no sostenido en el “deber ser” del derecho natural, ni en las abstracciones del contractualismo, sino en los sujetos e instituciones reales de la historia. No un “espiritualista” sino, acaso, el primer materialista<sup>14</sup>. Allí Althusser –retomando al jurista Charles Eisenmann– señala que en la tan mentada separación de poderes, no solo no hay ninguna pureza, sino en cambio fusión, conflicto, combinación. Pero

---

<sup>13</sup> También Carl Schmitt, en uno de sus escritos tempranos sobre la dictadura, “Dictadura y estado de sitio”, de 1916, desarrolla la idea “francesa” de subsunción a la ley por parte del poder ejecutivo y el judicial, que hereda la Revolución de 1789 y teorizaron Rousseau y Montesquieu. Allí menciona el intento de aplicación de la ley a través de silogismos por parte de Condorcet y tomada como método oficial por parte de la praxis judicial. Allí mismo, en una nota al pie, menciona la famosa frase de Montesquieu sobre el juez como “*la bouche qui prononce les paroles de la loi*”, pero también aclara que “nadie ha prevenido como Montesquieu ‘de choquer la nature des choses’”, es decir, atender a la naturaleza de las cosas de la que no se puede escapar. Véase Schmitt (2013, p. 43n).

<sup>14</sup> En cierta consonancia con esta lectura, Walter Carnota (2020, p. 20) llama la atención sobre el paralelismo con la física newtoniana del primer constitucionalismo de fines del siglo XVIII: ingeniería, diseño, mecanismo, instrumento, artefacto, dispositivo, aparato, balance, equilibrio, “frenos y contrapesos”. Para ver un vínculo más amplio entre el pensamiento liberal moderno y el automatismo científico cartesiano-hobbesiano, véase Balzi, 2007.



es sobre todo la gran virtud montesquevina, para Althusser, haber visto en esa división un problema político de relación de fuerzas sociales (poderes: rey, nobleza y pueblo), y no un problema jurídico de ingeniería institucional y de protección “universal” ante la tiranía.

Sin pensar en una tradición, tampoco acaso en una serie, pero sí en una heterogeneidad que tiene presente este carácter de la obra de Montesquieu, podemos mencionar al propio Alberdi: en las *Bases*, sostiene esta autoridad sociológica de Montesquieu diciendo que “éste es el sentido de la regla tan conocida de que las constituciones deben ser adecuadas al país que las recibe; y toda la teoría de Montesquieu sobre el influjo del clima en la legislación de los pueblos no tiene otro significado que éste” (Alberdi, 2017, p. 115). En su clásico *Constitución y pueblo*, Arturo Sampay, dice también: “Montesquieu, cuyo máximo libro es una verdadera sociología constitucional...” (Sampay, 1974, p. 11), acompañando la afirmación con la cita del libro de Althusser, que Sampay cita en francés en la edición original (Sampay, 1974, p. 89).

Por último, el jurista argentino Roberto Bergalli tiene precisamente la misma lectura de Montesquieu, y con cita explícita al mismo libro de Althusser, en un libro sobre la cuestión judicial escrito al retorno de la democracia (Bergalli, 1984) donde llama a observar el equilibrio de fuerzas –siempre vencido por “la alianza de las clases medias con el viejo patriciado”– a los fines de tener un poder judicial independiente que garantice procesos democráticos y populares.

## V. Reflexiones finales

Como hemos visto, desde la Convención Constituyente del '94 y pasando por las instancias judiciales donde se discute el instituto del Consejo de la Magistratura, se ha acudido en general a Montesquieu, y a su idea del *espíritu* de las leyes, para disminuir la influencia del “poder político” sobre el poder judicial, así como para negar la incidencia política de este último. Sin embargo, la misma dinámica de ese conflicto entre la Corte y el kirchnerismo puede darnos algunas pautas para entender otra lectura de Montesquieu (sugerida por la disidencia de Zaffaroni en “Rizzo” y el desarrollo del libro de Althusser), que permite ver fuerzas políticas, incluso al interior del poder judicial, en disputas que no tienen una solución institucional consensuada y que terminaron definiéndose siempre por una supremacía judicial problemática. Jeremy Waldron menciona una “vigorosa cultura de superioridad del poder judicial y de los académicos que lo apoyan” (Waldron, 2017, pp. 236-237) que impide un

diálogo genuino en los sistemas constitucionales donde hay supremacía legislativa (de uno u otro tipo). Por el tipo de expresiones dadas en las soluciones de la Corte —sobre todo en “Rizzo”, “Colegio de Abogados” y “Juez”— habría acá no arbitrariedades tan manifiestas de los poderes políticos, sino más bien “maniobras”, faltas de equilibrio, etc., que el poder judicial resuelve de manera más “genuina” y republicana, desentendiéndose del señalamiento político-partidario que el kirchnerismo realiza sobre dicha institución.

Pareciera que el dilema general sobre el que ha tratado el Consejo de la Magistratura desde su inclusión en el art. 114 CN es sobre su integración, es decir, el mentado equilibrio (Carnota, 2013, pp. 61-68) que demanda la reforma constitucional, y la defensa corporativa de algunos sectores específicos contra el campo más propiamente político de los integrantes del ejecutivo y el legislativo. Sin embargo, ello esconde desacuerdos más relevantes sobre la naturaleza del poder judicial, así como el señalamiento por parte del kirchnerismo de un encubrimiento de perfil político en su propugnada imparcialidad e independencia.

Andrea Castagnola (2023, pp. 173-178) conjetura —citando algunos estudios empíricos (Nardí, 2020)— que la presencia de mayor cantidad de jueces y académicos respecto de las ramas “políticas” en los Consejos de la Magistratura, sobre todo en el caso argentino, no ayudaría a una mayor independencia judicial. Otros estudios empíricos comparados (Garoupa y Ginsburg, 2009, pp. 103-134) sostienen que tampoco se ha demostrado que la mayor presencia de la rama política (ejecutivo y legislativo) los haga más dependientes del poder político.

Como afirma Abdo Ferez, “presentar el rol contramayoritario del Poder Judicial como no-político, sino técnico, imparcial, moral y civilizatorio, por mantenerse inerte respecto de las pasiones políticas fluctuantes a las que se someten los demás poderes, conformados por las clases que menos manifiestan «prudencia» política y que más proclives son a la demagogia, marcó el carácter conservador, de inercia y de límite, que tiene el Poder Judicial” (Abdo Ferez, 2013, p. 53). Una de las maneras más extendidas de negar la politicidad es distinguirla de la partidización, o del fenómeno partidario electoral como tal. La dinámica polarizadora de la política argentina en las últimas dos décadas hace imposible conjeturar que ello no ocurra en otros ámbitos. Resolver el problema por la despoltización de ciertos actores es buscar, parafraseando un texto de Dotti sobre las dificultades normativas para enfrentarse con lo político-excepcional en la Constitución Argentina, *la cuadratura del círculo*. Para el caso de los integrantes de los estamentos de jueces, abogados y académicos del Consejo de la

Magistratura, se trata de elites cuya pertenencia al mundo de la política no debe medirse sólo como participación en esferas de elecciones populares para cargos representativos nacionales, sino que el dispositivo político-partidario, y sus preferencias ideológicas, también forma parte inescindible —explícita o no— de todos esos campos: las universidades, los colegios de abogados, e incluso la judicatura, están mediadas por las preferencias políticas, y replican en casi todos los casos las de la política nacional.

En todo caso, siguiendo también la parte menos recorrida en el mundo jurídico de la propia tradición montesquevina, estar atentos al carácter de las fuerzas que actúan en todos los poderes, incluyendo el judicial —y su neutralidad tan difícilmente de considerar resguardada estos últimos años—, es un buen inicio para pensar un diseño institucional que no peque de abstracto tanto como de descompensado.

## Referencias bibliográficas

- Abdo Ferez, Cecilia (2013). La política y la juristocracia. *Nueva Sociedad*, 33, 51-72.
- Alberdi, Juan B. (2017). *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*. Buenos Aires: Biblioteca del Congreso de la Nación.
- Althusser, Louis (1974). *Montesquieu: la política y la historia*. Barcelona: Ariel.
- Balzi, Carlos (2007). *Humanismo, ciencia, política: El desarrollo de la obra filosófica de Thomas Hobbes*. Córdoba: FFyH UNC.
- Benente, Mauro (2022). Problemas de funcionamiento, más que de integración, en el Consejo de la Magistratura de la Nación. *JusTA. Plataforma por una justicia transparente y abierta*. Disponible en: <https://justa.acij.org.ar/articulos/problemas-de-funcionamiento-mas-que-de-integracion>
- Bergalli, Roberto (1984). *Estado democrático y cuestión judicial. Vías para alcanzar una auténtica y democrática independencia judicial*. Buenos Aires: Depalma.
- Bill Chávez, Rebecca (2007). The Appointment and Removal Process for Judges in Argentina: The Role of Judicial Councils and Impeachment Juries in Promoting Judicial Independence. *Latin American Politics and Society*, 49(2), 33-58.
- Carnota, Walter (2013). ¿Es la noción de ‘equilibrio’ del art. 114 CN un concepto jurídico indeterminado? (El espejismo del caso ‘Rizzo’). *Revista de Derecho Público*, 6, 61-68.
- Carnota, Walter (2020). *Elaboración de normas constitucionales*. Córdoba: Editorial UNC.
- Castagnola, Andres (2023). La imposible consolidación del Consejo de la Magistratura en la Argentina. *Desarrollo Económico. Revista de Ciencias Sociales*, 63, 173-178.
- Correa, Rodrigo (2005). El gobierno judicial ante la Constitución. *Revista de Estudios de la Justicia*, 6, 117-126.
- CSJN (2013). Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N° 3034/13) s/ acción de amparo. <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-jus-nac-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-rizzo>
- CSJN (2014). Monner Sans, Ricardo c/ EN - Secretaría General Presidencia y otros s/ amparo ley 16.986. <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-jus-nac-fed--monner-sans>
- CSJN (2021). Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otro c/ E.N. - Ley 26080 - Dto. 816/99 y otros s/ proceso de conocimiento. <http://www.saij.gob.ar/FA21000226>
- CSJN (2023). Juez, Luis Alfredo y otros c/ Honorable Cámara de Senadores de la Nación - disp. 86/22 s/ amparo ley 16.986. <http://www.saij.gob.ar/FA23000083>
- Dixon, Rosalind y Ginsburg Tom (2011). .Deciding not to decide: Deferral in Constitutional Design. *International Journal of Constitutional Law*, (9), 3-4, 636-672. <https://doi.org/10.1093/icon/mor041>
- Dotti, Jorge (2000). *Carl Schmitt en Argentina*. Rosario: Homo sapiens.
- Ganami, Héctor (2015). El diseño institucional de los Consejos de la Magistratura en la República Argentina: Hacia la determinación de indicadores de evaluación del impacto funcional de los Consejos de la Magistratura. En *30 años de democracia: la implementación*

- de los Consejos de la Magistratura en Argentina*. Buenos Aires: Jusbaire.
- Gargiulo, Francisco (2016). El Consejo de la Magistratura: concepto, características y función. En Petrella, Alejandra (coord.) *El Consejo de la Magistratura. Abordaje crítico y sistémico desde diversas perspectivas* (pp. 73-84). Buenos Aires: Jusbaire.
- Garoupa, Nuno y Ginsburg, Tom (2009). Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence. *The American Journal of Comparative Law*, (1)57, 103-134.
- Gelli, María Angélica (2016). "Prólogo". En Petrella, Alejandra (coord.). *El Consejo de la Magistratura. Abordaje crítico y sistémico desde diversas perspectivas*. Buenos Aires: Jusbaire.
- Gindin, Irene Lis (2021). Cristina Fernández y el Poder Judicial. Apuntes sobre un vínculo -discursivo- conflictivo. *Revista Mexicana de Opinión Pública*, 59-73.
- Lombardi, Mariano (2016). Sin pueblo no hay justicia. Relación entre el Consejo de la Magistratura y la política. En Petrella, Alejandra (coord.). *El Consejo de la Magistratura. Abordaje crítico y sistémico desde diversas perspectivas*. Buenos Aires: Jusbaire.
- Montesquieu (1996). *Del espíritu de las leyes*. Barcelona: Altaya.
- Nardí, Juan José (2020). Los jueces también hacen política. La disputa por los espacios en el Poder Judicial de la Nación. *Temas Sociológicos*, 26, 53-87.
- Nosetto, Luciano (2014). Reflexiones teóricas sobre la judicialización de la política argentina. *Documentos y Aportes en Administración Pública y Gestión Estatal*, 23, 93-123.
- Puga, Mariela y Arday, Leandro (2023). El fallo sobre el Consejo de la Magistratura. Aciertos y debilidades en la decisión de la Corte Suprema. *Revista Jurídica Austral*, 4(1), 207-248.
- Rinesi, Eduardo (2007). *Tiempo y política. El problema de la historia en Montesquieu*. Buenos Aires: Gorla.
- Sampay, Arturo (1974). *Constitución y pueblo*. Buenos Aires: Cuenca Ediciones.
- Schmitt, Carl (2013) *Ensayos sobre la dictadura 1916-1932*. Madrid: Tecnos.
- Smulovitz, Catalina (2022). Del 'descubrimiento de la ley' al 'lawfare' o cómo las uvas se volvieron amargas. *Revista SAAP*, 16(2), 231-259.
- Vázquez, Guillermo (2014). Montesquieu y nosotros. *El ojo mocho*, 4-5, 152-156.
- Waldron, Jeremy (2018). *Contra el gobierno de los jueces. Ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayoría en el Congreso y en los tribunales*. Buenos Aires: Siglo XXI.