

# Los *obiter dictum* como discursos del poder. Estudio a partir del caso Fernández de Kirchner

## The *obiter dictum* as speeches of power. A study based on Fernández de Kirchner's case

DOI: <https://doi.org/10.17981/juridcuc.19.1.2023.21>

Fecha de Recepción: 2023/03/09. Fecha de Aceptación: 2023/06/27.

**Ricardo Sebastián Piana** 

Universidad del Salvador. Buenos Aires (Argentina)  
ricardo.piana@usal.edu.ar

**Martín Arévalo** 

Universidad del Salvador. Buenos Aires (Argentina)  
arevalo.martin@usal.edu.ar

Para citar este artículo:

Piana, R. y Arévalo, M. (2023). Los *obiter dictum* como discursos del poder. Estudio a partir del caso Fernández de Kirchner. *Jurídicas CUC*, 19(1), 609–634. DOI: [http://doi.org/10.17981/juridcuc.19.1.2023.21](https://doi.org/10.17981/juridcuc.19.1.2023.21)

### Resumen

La actividad judicial, diseñada constitucionalmente como un mero control técnico, se ha modificado gradualmente por el control de constitucionalidad, la judicialización de la política y el activismo judicial, aspectos bien estudiados por los necesarios equilibrios de los poderes públicos. Mientras que los *obiter dictum* en las sentencias suelen estudiarse para descartar lo dicho al pasar de los holding del fallo, sin embargo, pueden resultar un mecanismo más lábil por parte de los jueces, pero eficiente al fin, para introducir consideraciones de tipo políticas. En este artículo se propone estudiar, a partir del análisis hermenéutico y contextual de la causa “Fernández de Kirchner, Cristina en carácter de Presidenta del Honorable Senado de la Nación S/Acción declarativa de certeza”, los *obiter dictum* de esta sentencia como pronunciamientos políticos de la Corte. Se puede concluir como estos elementos, desdeñados como secundarios, resultan importantes a la hora del estudio de una sentencia judicial por ser un aspecto más que exterioriza la politicidad de la función judicial.

**Palabras clave:** Administración de justicia; poder político; política; sentencia judicial

### Abstract

The judicial activity, constitutionally designed as a mere technical control, has been gradually modified by the control of constitutionality, the judicialization of politics and judicial activism, well-studied aspects because of the necessary balances of public powers. While the *obiter dictum* in the sentences are usually studied to “separate the wheat from the chaff”, that is, discarding what was said when passing from the holding of the sentence, however, they can be a more weak mechanism on the part of the judges, but efficient purpose at the same time, to introduce political considerations. In this paper proposes to study, from the hermeneutic and contextual analysis of the case “Fernández de Kirchner, Cristina in the capacity of President of the Honorable Senate of the Nation S/Declarative action of certainty”, the *obiter dictum* of this sentence as political pronouncements of the Court. It can be concluded that these elements, disdained as secondary, are important when studying a judicial sentence because they are one more aspect that externalizes the politicization of the judicial function.

**Keywords:** Administration of justice; political power; politics; legal decisions

## INTRODUCCIÓN

El modelo jurídico político que propugna el constitucionalismo tiene un largo desarrollo: derivación del pensamiento mecanicista y racionalista especialmente de los siglos XVII y XVIII (Loewenstein, 1964), tiene sin embargo algunas afirmaciones que hoy calificaríamos como dogmáticas: el diseño jurídico racional permite neutralizar las decisiones arbitrarias de los poderosos; la ley reemplaza (o contiene) los elementos irracionales de la dinámica política. En efecto, el desarrollo conceptual de constitucionalismo contiene algunas afirmaciones que orientan todo su construcción y siguen siendo aún hoy centrales, como la que postula que el Estado debe ser Estado de Derecho pues sólo el Derecho puede limitar el despotismo (Corbetta y Piana, 2020).

En la moderna concepción constitucional la cual tiene origen en Norteamérica, el Poder Judicial es el órgano especializado del Estado que, a través de una labor eminentemente técnica, desarrolla la administración la justicia como función esencial de la organización política. En el marco de este objetivo, busca garantizar el equilibrio necesario entre los poderes políticos y entre estos y sus ciudadanos; la ley, hoy el sistema normativo todo, cumple una doble función: la de ser ámbito de previsibilidad de la actuación de los diversos actores de la sociedad y el mercado, por un lado y ser límite de la actuación del poder del Estado por el otro. Se busca que jueces técnicos, mediante la aplicación de la norma general y conocida, eviten así el conflicto, ínsito en la naturaleza humana y la dinámica de la política. Dado que el sistema jurídico se pretende lógicamente cerrado, propositivamente liberal (todo lo no prohibido para el individuo está permitido; todo lo no permitido para el Estado, está prohibido) y expresado racionalmente, no puede el juez decidir en contra del derecho positivo.

Esta vinculación entre Estado, Derecho y Constitución es indisociable para el modelo liberal de Estado: el constitucionalismo deriva en el Estado de Derecho por sus fines en la protección de la libertad; el Estado de Derecho sostiene un fin metapolítico en la búsqueda

de la dignidad de la persona; y finalmente, el liberalismo político sostiene la subordinación del Estado al Derecho, valiéndose de los principios, técnicas y exigencias del Constitucionalismo (Corbetta y Piana, 2005).

Aún cuando en el diseño de Montesquieu (De Secondat, 1971), la función judicial se limita a ejecutar la decisión política sin extenderse a las otras dos funciones, en los sistemas de constitucionalidad desconcentrados, los tribunales en general, y como última instancia la Corte Suprema de Justicia, han asumido la facultad (como órgano de aplicación del Derecho) y deber (como instancia técnica revisora del Derecho) de invalidar leyes del Congreso cuando son incompatibles con la Constitución. En nuestro sistema, el gran problema de quién custodia a los custodios deriva en el gobierno de los jueces. Como dijo Pozzolo (2003), citando a Norberto Bobbio:

[...] la *jurisdictio* limita a la *gubernaculum*. Pero el derecho de los jueces, ¿quién lo puede modificar? Si no lo puede modificar nadie, ni siquiera otros jueces, quiere decir que el poder de los jueces está por encima del Derecho y, entonces, la diferencia no es entre una Constitución en la que el poder está por encima del Derecho y otra Constitución en la que el Derecho está por encima del poder, sino entre una Constitución en la que el poder supremo es el rey y otra Constitución en la que el poder supremo corresponde a otro órgano (pp. 209–210).

El carácter de *veto player* del Poder Judicial en el proceso legislativo es ajeno al diseño original del gobierno republicano de tipo presidencialista aún cuando hoy nos sea impensable concebir gobierno sin control judicial. En el diseño institucional clásico el riesgo no estaba en el despotismo, limitado por el Derecho, un derecho racional, sino en derivar el control (final) en un órgano no representativo del cuerpo legislativo. Si la ley surge de un debate racional, si la ley es racional por ser expresión del bienestar general, de lo que se trata no es de controlar la ley sino de aplicarla.

Ahora bien, desde esa concepción clásica a la fecha, las funciones del Poder Judicial han variado considerablemente. En efecto, si bien el control de constitucionalidad puede identificarse como un control

esencialmente jurídico, cuando su resultado deriva en la invalidación, nulificación o declaración de inconstitucionalidad de una ley, la consecuencia es una decisión política porque el Poder Judicial se está imponiendo frente a los otros poderes. Para el diseño del constitucionalismo original es una verdadera extralimitación, porque es inconcebible que del proceso de debate surja una ley no adecuada a la norma máxima, la cual también deriva de ese mismo proceso de debate. La escala (Convención constituyente *vs.* Congreso) no invalida ese argumento porque son los mismos tipos de miembros seleccionados por el mismo tipo de elección, por los mismos electores y con el mismo proceso de debate (deliberación racional).

Es sabido que el control de constitucionalidad, creación pretoriana nacida en los Estados Unidos de Norteamérica, es mucho más discutible cuando los jueces proclaman su derecho-deber de valorar una decisión política, social o económica. Es en estos casos cuando el Poder Judicial se transforma en verdadero poder de control político. La dificultad es evidente: en el marco de un Estado constitucional, con legitimidad legal racional, donde sus decisiones toman la forma de norma jurídica, ¿cómo evitar que todas las cuestiones no pasen por la esfera y control judicial? En otras palabras, ¿cómo hacer que las definiciones de orientación política, que necesariamente se traducen en normas, no caigan bajo el decisionismo judicial? (Nino, 1998).

Este control judicial tiene algunos presupuestos que limitan el posible avasallamiento sobre los otros poderes: no procede sino en casos y litigios auténticos; además, la ley goza de presunción de legitimidad pues la voluntad del Congreso debe ser respetada siempre que no viole abiertamente la Constitución. Pero además, ha tenido autolimitaciones del propio Poder Judicial que han atenuado el posible el intervencionismo, intolerable para el modelo republicano. En verdad, el principio que más ha limitado la función del control político ha sido no actuar sobre las cuestiones políticas no judiciales, *political questions*, que no son revisables por ser actos decididos en ejercicio de facultades privativas y exclusivas de otro órgano del poder.

Sin embargo, es evidente que esta autolimitación, pensada como dique a modo de contención, precaria por cierto pero limitación al fin, hoy se está modificando. Esa autorestricción se encuentra evidentemente heterolimitada por las constantes y crecientes demandas ciudadanas al sistema judicial. En verdad, el fenómeno de la judicialización de la política conlleva a una mayor presencia del Poder Judicial en la agenda pública como canal válido para responder a las necesidades y principios de un mundo cada vez más demandante. Este proceso, inevitable como veremos en el marco de una creciente juridificación de las decisiones políticas, altera el diseño institucional que mencionamos al inicio.

Otra de las transformaciones no deriva de las prácticas sino de los principios que justifican la estructuración de los poderes públicos: desde el neoconstitucionalismo se afirma que la Constitución está cargada de un valor intrínseco, sustantivo por los derechos y principios que consagra y que por ello su interpretación debe ser sistemática; se sostiene también que los derechos tienen valor normativo pleno y no meramente programático con una fuerza irradiante hacia el Estado y también hacia a los privados y particulares; y por último, se afirma la necesidad de una reconfiguración de la posición del Poder Judicial en el sistema de equilibrios tradicionales: el juez no sólo interpreta sino que, como poder político que es, también crea derecho en el marco de un activismo judicial.

En efecto, el nuevo constitucionalismo —y especialmente el latinoamericano—, aunque varía en los distintos países, además del reconocimiento del carácter laico y pluricultural del Estado y de la necesidad de una mayor intervención del Estado en la economía y en la sociedad para disminuir sus brechas, tiene como uno de sus puntos centrales el del fortalecimiento de las instancias de control a través de la mayor participación ciudadana, de los fortalecimientos de los Ministerios Públicos, de las contralorías y de un Poder Judicial más activo.

El activismo judicial busca empoderar a los magistrados como actores del cambio social mientras que el modelo tradicional es cuestionado como permisivo (o cómplice) de las desigualdades sociales

del orden dado. Un juez debe ser activo, tiene un rol político: busca soluciones innovadoras con interpretaciones novedosas, “tiene conciencia de la realidad social” (Duquelsky, 2018, p. 203).

El activismo judicial retoma, por un lado, la existencia de una vinculación entre el Derecho y los valores y principios (Alexy, 2010), y por el otro, rescata la función creativa y políticamente comprometida de la Justicia (Ferrajoli, 2001). Una posición que deriva en el activismo judicial es la del filósofo de derecho, Dworkin (1989), a través de su conceptualización del caso difícil y la necesario intervención decisiva del juez en la resolución de los litigios cuando no pueden subsumirse en la norma jurídica.

Claro está que, fenómenos como la expansión de la densidad normativa de la Constitución (derechos individuales robustos), la evidente violación de derechos por la omisión de los poderes públicos, así como la vaguedad legislativa, complementan la ampliación de las competencias que derivan en el activismo judicial. Pero también el Poder Judicial puede completar el sentido de las normas cuando los órganos propiamente políticos no cumplen su función reglamentaria o esta deviene obsoleta por el transcurso del tiempo a la luz de los cambios políticos y ampliación de derechos (Corbetta y Piana, 2005).

Esta reconfiguración del Poder Judicial también ha llevado a buscar resolver jurisdiccionalmente los conflictos políticos. Sin lugar a dudas, en el contexto de un Estado legal racional, donde sus definiciones políticas adoptan la forma de ley, el Poder Judicial es identificado como vía de resolución de las contiendas sobre aspectos morales, políticas públicas y controversias de los diversos grupos políticos no mayoritarios (Hirschl, 2009). Esa vía funciona como resguardo a las mayorías circunstanciales pero también es calificado por las mayorías como una intromisión del poder conservador, introduciéndose un conflicto no visualizado por los constituyentes originales del modelo presidencial republicano.

Se ha dicho que en este contexto de presiones y demandas ciudadanas sobre el Poder Judicial, éste “o bien adopta decisiones de control político sobre los restantes poderes o bien cae en

el desprestigio que se debate sobre la política. Pero tanto en uno como en otro caso, el Poder Judicial se politiza” (Piana y Arévalo, 2020, p. 23).

Estas reconfiguraciones del Poder Judicial y sus prácticas, aunque son las más evidentes, no son las únicas pues también existen otras herramientas, más lábiles, pero no por ello menos presentes a la consideración de los Órganos políticos. Si, como dice el axioma, los jueces hablan (más bien, escriben) a través de sus sentencias, muchas veces hablan de más, pero no lo hacen por —habladores— sino para sentar posiciones políticas para que los otros poderes las consideren a futuro. Los *obiter dictum* o las razones dichas al pasar, estas argumentaciones no dirimentes, constituyen declaraciones relevantes para considerar.

En este trabajo, se ha propuesto dar cuenta de esa politicidad de los *obiter dictum* como un eje más del ejercicio del poder político del Poder Judicial a partir del análisis del caso “Fernández de Kirchner, Cristina en carácter de Presidenta del Honorable Senado de la Nación S/acción declarativa de certeza” resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación-CSJN argentina en abril de 2020 (Sentencia CSJ 353/2020/CS1).

## DESARROLLO

### METODOLOGÍA

Por las consideraciones hechas en la Introducción entendemos que, metodológicamente, el derecho judicial se ha convertido en la —clave de bóveda— para entender y dar operatividad a varios principios constitucionales, a tal punto que la hermenéutica del Derecho requiere, junto con el estudio de la base normativa positiva, el estudio de la jurisprudencia como su cara operativa, interpretativa y últimamente, política valorativa.

Sabiendo que el estudio del lenguaje jurídico requiere “un dominio interdisciplinario que combina los variados enfoques de las ciencias del lenguaje y del Derecho y parten de la relevancia del uso de las lenguas en la construcción de los distintos sistemas jurídicos” (Lell,

2017, p. 166). En ese marco, también el derecho es productor de legitimidad política (Entelman, 1982; Cárcova, 2006; 2009).

La lectura de un fallo puede adoptar una estrategia problematizante (Moretó, 2014), cuando presenta una cuidadosa atención al contexto de la sentencia (su tiempo, espacio y los actores que litigan y deciden). Como ha señalado Cucatto (2018), una sentencia debe derivar razonablemente de las normas vigentes a partir de los hechos comprobados; esta derivación razonable no es otra cosa que la argumentación. Pero agrega:

[...] no todos los argumentos que emplean los jueces poseen igual peso o importancia. Existen dos tipos de argumentos: los argumentos dirimientes que fundan una decisión jurisdiccional —*holding* o *ratio decidendi*— y aquellos que también la fundan pero no son dirimientes —*obiter dicta* o a mayor abundamiento (p. 43).

Históricamente se han considerado a los *obiter dictum* como elementos secundarios frente a los *holding* o argumentos decisivos de un fallo. La distinción entre ambos es central para el derecho anglosajón: mientras los segundos son fundamentales para determinar la obligatoriedad del precedente, los primeros, por ser argumentaciones no centrales, no causarían ese estado por no ser un precedente (Gordillo, 2000). En el derecho europeo continental, resulta también importante esta distinción en tanto es esencial atacar en la apelación el *holding* y no las argumentaciones *obiter dicta*. Esta es la doctrina, por ejemplo, de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires-SCBA (2019) en el caso “Ainsimburo Rodríguez, Evangelina Clara contra Experta ART S.A. Diferencias indemnización”, donde señala que:

[...] resulta ocioso el tratamiento de las críticas recursivas dirigidas a impugnar las manifestaciones del sentenciante formuladas “a mayor abundamiento”, esto es *obiter dicta*, que sólo tienen un valor accesorio que no perturba ni incide de manera alguna en las motivaciones esenciales que respaldaron la decisión del tribunal, deviniendo por tanto inapelables e impropio su tratamiento por esta Suprema Corte (III. 3, párr. 2).

Los *obiter dictum* se han considerados un exceso el cual deriva en la falta de claridad de las sentencias y su *ratio decidendi*; se dice de ellos también que apoyan razones secundarias o de acompañamiento a los argumentos centrales que no son determinantes; se afirma también que son generalizaciones o complementos que podrían evitarse (Fronzizi, 1994). Sin embargo, se ha advertido el carácter normativo de los *obiter dictum*: al señalar posibles acciones y/o encuadres jurídicos, cumplen una función judicial preventiva advirtiéndolo a las partes las posibles consecuencias de su eventual elección (Peyrano, 2000). También se los ha identificado como dispositivos conectivos de carácter argumentativo complementarios o que abordan una cuestión desplazada y, aunque no tengan una función jurisdiccional, deben ser considerados por su función docente, legislativa o política (Cucatto, 2018).

El papel de los jueces en el proceso político ha sido cada vez más estudiado desde diversas aristas, sus consecuencias y las reconfiguraciones que conllevan al diseño político institucional del constitucionalismo clásico (Helmke y Wolfson, 2003; Ansolabehere, 2005; Smulovitz, 2008; Herrero, 2011; Noretto, 2014; Arévalo, 2017; Donatello y Lorenc, 2020; Cabral, 2021), siendo hoy ese papel cada vez más preeminente en los estudios sobre el poder judicial en general y las Cortes en particular. Como ha dicho Domenech (2014):

La escritura de una sentencia implica en estos sentidos tanto cuestiones gestionarias (de administración de tiempo y recursos en su confección) hasta cuestiones éticas y morales. La sentencia, como los casos en que se dictan, se comportan como fuentes valiosas de conocimiento no sólo jurídico, sino histórico, sociológico o etnográfico, ético o político. Son vestigios, restos, que hablan no sólo de una sociedad, de una cultura o de una historia, sino también de personas e ideas. Modos de pensar y comportarse. De modo que al analizar obiters todas estas perspectivas pueden ser consideradas (pp. 130–131).

Para identificar la función política de los *obiter dictum* nos centraremos en el caso “Fernández de Kirchner, Cristina en carácter de Presidenta del Honorable Senado de la Nación S/Acción declarativa de certeza” (CSJN, 2020).

En Argentina, uno de los modos de intervención de la CSJN en las causas que le llegan a su conocimiento es mediante el rechazo del recurso extraordinario cuando según su sana discreción la causa careciere de agravio federal suficiente o las cuestiones planteadas fueren insustanciales o carentes de trascendencia. Y para ello, a la CSJN le basta sólo con invocar el [Código Procesal Civil y Comercial de la Nación-CPCCN \(Congreso de la Nación Argentina-CNA, 1967, art. 280\)](#). De hecho, tal como lo demuestra la investigación empírica de [Giannini \(2018\)](#) en el año estudiado, 2016, la Corte rechazó el aproximadamente el 87% de las causas que se le presentaron, y dentro de éstas, más de tres cuartas partes fueron rechazadas por aplicación de este ‘certiorari’ negativo regulado por el CPCCN ([CNA, 1967, art. 280](#)). Es decir, este modo de decidir es el más común de la Corte.

Sin embargo, a pesar de haber varios argumentos para el rechazo, se puede ver cómo la Corte decidió —hablar— y decir mucho más y es demostrable como ese —hablar— fue político.

Se destaca como durante el 2020, fecha de la sentencia, hubo varios análisis doctrinarios los cuales identificaron el carácter de *obiter dictum* de la gran mayoría de sus consideraciones argumentativas de este fallo ([Diegues, 2020](#); [Gelli, 2020](#)); es un caso más de judicialización de la política ([Ambroggio, 2020](#)); el fallo contiene consideraciones políticas ([Manterola, 2020](#); [Arias, 2020](#)); no todos coinciden con que esos razonamientos fueran presentadas *obiter dicta* ([Heredia, 2020](#)); o bien que, —eran dichos al pasar— pero con carácter de *holding* ([Rondina, 2020](#); [Gil, 2020](#)); o eran consideraciones necesarias para la seguridad jurídica en tiempo de crisis ([Grillo, 2020](#)). Más aún, se ha llegado a considerar que la presentación innovó en la creación de una acción consultiva de delimitación de incumbencia ([Boico, 2020](#)), la cual encontró respuesta en el fallo, a pesar del rechazo de la acción declarativa de certeza.

El paso del tiempo permitirá una reflexión más alejada del debate político de entonces.

## RESULTADOS-DISCUSIÓN

En “Fernández de Kirchner, Cristina en carácter de Presidenta del Honorable Senado de la Nación S/Acción declarativa de certeza” se debate la consulta efectuada por la actual Vicepresidenta argentina como máxima autoridad del Senado respecto a la posibilidad de utilizar válidamente medios telemáticos para las reuniones de la Honorable Cámara de Senadores y decisiones tomadas por esos medios ([CSJN, 2020](#)).

Dicha petición declarativa de certeza resulta del contexto y de los efectos de la pandemia de COVID-19 ante la imposibilidad de los senadores, no solo de viajar desde sus provincias hacia la Capital Federal, donde se encuentra el Congreso de la Nación, sino y fundamentalmente, ante la recomendación de no estar a menos de dos metros de distancia de otras personas en lugares cerrados por el riesgo de contagio. El Senado, como lo hicieron las provincias argentinas, había adherido a la normativa del Poder Ejecutivo que, en ejercicio de función legislativa por Decreto de Necesidad y Urgencia, determinó el aislamiento social, preventivo y obligatorio.

En el recinto del Honorable Senado de la Nación, como en el de la Honorable Cámara de Diputados, la recomendación epidemiológica de estar a más de dos metros de distancia en lugar abierto, luego convertida en imperativo legal, era de cumplimiento imposible si quería allí sesionar. No sesionar tampoco era una solución jurídica ni políticamente viable.

El artículo que se puso en crisis y que el máximo Tribunal argentino analizó es el artículo 30 del Reglamento de la Cámara de Senadores de la Nación ([Senado de la Nación Argentina, 2002](#)), el cual prescribe que: “Los senadores constituyen Cámara en la sala de sus sesiones y para los objetos de su mandato, salvo en casos de gravedad institucional” (art. 30, p. 28).

La presentación realizada por la Presidenta del Honorable Senado de la Nación ante la Corte Suprema fue a través de una presentación judicial directa en el marco de una acción

declarativa de certeza regulada por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina (CNA, 1967, art. 322). En síntesis, la incertidumbre jurídica planteada a la Corte fue: “¿Es constitucionalmente posible que tal como lo establece el art. 30 del Reglamento de la H. Cámara de Senadores sesione mediante medios digitales debido a la situación de gravedad institucional generada objetivamente por el COVID19?” (CSJN, 2020). Para la accionante, se carecía de otro medio legal para dar fin inmediatamente al estado de incertidumbre, señalando que la admisibilidad de la acción declarativa de certeza no requiere un daño consumado, por tener un carácter preventivo. Ella añade que dicho cuadro de situación genera una gravedad institucional extrema que compromete el funcionamiento de uno de los poderes del Estado y que la resolución de esa incertidumbre no admite demora.

No puede soslayarse uno de los elementos contextuales: se debatía entonces la creación de un impuesto a las grandes fortunas para financiar algunos de los problemas económicos derivados de la pandemia, impuesto que no podía crearse por Decreto de Necesidad y Urgencia y ante la eventualidad de una sesión virtual de las Cámaras, se temía su judicialización.

¿Dio la Corte Suprema de Justicia de la Nación curso a la causa? No, pero sí: no por el decisorio, pero sí como *obiter dictum* pues, como veremos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a pesar de rechazar la petición, dijo mucho más.

El fallo aunque con votos divididos, rechaza la pretensión. La mayoría fue conformada por Juan Carlos Maqueda, Elena Highton de Nolasco y Ricardo Lorenzetti; el voto de Horacio Rosatti fue concurrente con sus propias argumentaciones y el de Carlos Fernando Rosenkrantz en disidencia parcial.

Conforme el voto de la mayoría, los argumentos para el rechazo de la acción son contundentes: recuerda, citando el fallo “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Otro c/Estado Nacional s/Acción declarativa de inconstitucionalidad” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2019), que:

Constituye inveterada doctrina de Corte Suprema [...] - que sus pronunciamientos se encuentran condicionados a la presentación de “casos justiciables”. Esta condición se configura cuando concurren dos recaudos: por una parte, debe tratarse de una controversia que persigue la determinación del derecho debatido entre partes adversas, fundado en un interés específico, directo, o inmediato atribuible al litigante; por otra, la causa no debe ser abstracta en el sentido de tratarse de un planteo prematuro o que hubiera devenido insustancial [...] esta doctrina es aplicable a las acciones declarativas, dado que este procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo, ni importa una indagación meramente especulativa (pp. 921; 934).

Si bien esta consideración era suficiente para rechazar la pretensión, el voto de la mayoría dice algo más: introduce el análisis de las funciones de la Corte como Tribunal de justicia y poder del Estado. En ese marco, la Corte se reconoce (como ha expresado en múltiples ocasiones) como guardián último de las garantías constitucionales y máximo intérprete de la Constitución pero además introduce un nuevo desarrollo: “las decisiones de la Corte Suprema custodian la Constitución siempre insertas en una realidad histórica” (Amaya, 2020, p. 294). En ese marco se señala el contexto de emergencia y remarca la necesidad de que las autoridades constitucionales estén llamadas a encauzar los desafíos que se les impone de forma vigorosa. Desarrolla este argumento en cinco largos Considerandos, especialmente recurriendo a la historia de la propia Corte y su capacidad para receptar y traducir las demandas en contextos históricos cambiantes, especialmente en el Considerando 5 (Amaya, 2020). Esta capacidad para comprender los tiempos o, como la propia mayoría de la Corte dice, no desconocer los elementos fácticos de un planteo, es la que justifica su largo *obiter dictum*.

Luego de realizar una historización del control de constitucionalidad de la Corte norteamericana y de la Argentina, la CSJN señala el voto de la mayoría que, en el contexto de la incertidumbre reinante, romper la tradición de los elementos fácticos para su intervención, traería más incertidumbre y desdibujaría las reglas esenciales del sistema constitucional representativo, republicano y democrático argentino. Afirma también que, las instituciones

deben introducir los mecanismos que sus autoridades consideren necesarios para asegurar la permanencia de sus tareas. Remarca, seguidamente, la esencialidad de la tarea de legislar para la vida constitucional y el carácter más directo que, como representante de la voluntad popular, tiene el Congreso como órgano representativo por excelencia.

La CSJN analiza, ocho Considerandos *obiter dictum* más adelante, la admisibilidad de la demanda y reitera que, “este Tribunal mantiene como principio general que el ámbito de su control jurisdiccional no alcanza a las decisiones que otros Poderes del Estado adopten dentro de la esfera de competencia que la Constitución Nacional les asigna como propia y exclusiva” ([Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2020](#), pp. 226–227), ejemplificando los casos donde aplicó esta doctrina, autorestringiendo la revisión de decisiones privativas de otros poderes. No obstante, también listó casos donde efectuó excepciones a dicho principio, excepciones que la propia Corte agrupa en torno a la necesidad de intervenir cuando otro poder actúa fuera de las atribuciones constitucionales o cuando, ejerciéndolas, se desvía del modo en que la constitución le autoriza a practicarlas. Con esos estándares el Máximo Tribunal sostiene que la modalidad de sesionar es parte de las atribuciones propias de regulación del Poder Legislativo, conforme la competencia que la Constitución Nacional le da a cada Cámara del dictado de su propio Reglamento ([CNA, 1994](#), art. 66).

En el último Considerando, antes del resolutivo, el voto de la mayoría analiza la procedencia de la acción declarativa de certeza, rechazándola por no existir caso justiciable sin perjuicio de lo cual la [Corte Suprema de Justicia de la Nación \(2020\)](#) expresa que:

[...] la cuestión sobre el carácter presencial o remoto de las sesiones del Senado aparece, así, como un asunto que la Constitución defirió de forma privativa y exclusiva a su prudencia política. Bajo estas consideraciones, corresponde al mandato constitucional del H. Senado de la Nación el arbitrar los mecanismos necesarios para facilitar la realización de su más alta razón de ser: la representación del pueblo de la Nación en la deliberación de sus asuntos que lo atraviesan como tal (p. 232).

El voto del juez Rosatti, a través de sus argumentaciones, llega a la misma conclusión aunque puede vislumbrarse una posición más política (Heredia, 2020). En seis Considerandos resaltan la inadmisibilidad de la acción por ser una consulta, no un caso o controversia, y no haber una verdadera contraparte, requisito aplicable también ante la existencia (no acreditada) de la gravedad institucional. Es el voto de Rosatti el que explícitamente encuadra su *obiter dictum* como parte del principio de colaboración entre los poderes del Estado. En efecto, en cuatro largos Considerandos “... sin perjuicio de lo anterior, que supone el rechazo de la petición intentada” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2020, p. 247), formula consideraciones adicionales donde señala, entre otros argumentos, que la propia Corte modificó su reglamento para permitir su funcionamiento y que sus jueces pudieran trabajar en modo remoto y que, de modo similar y por el artículo 66 de la Constitución (CNA, 1994), también podría el Senado, dentro de sus potestades, determinar su funcionamiento virtual o remoto siendo dicha elección sólo justiciable en la medida en que se verifique una vulneración a los requisitos mínimos e indispensables para que se sancione una ley. Además, entre esos otros dichos al pasar, Rosatti reclama que no deben derivarse este tipo de cuestiones políticas al Poder Judicial a fin de no invadir la competencia de los otros poderes.

La disidencia del juez Rosenkrantz también rechaza la presentación por no encuadrarse en el tipo de acciones o recursos incoables ante la Corte Suprema (Constitución Nacional, CNA, 1994, art. 116; art. 117), además de resultar evidente la inexistencia de caso o controversia. Ejercer el control de constitucionalidad en ese tipo de casos implicaría, según el Juez, un control abstracto y previo a cualquier situación jurídicamente contenciosa derivando en un modelo de control de constitucionalidad previo, abstracto y concentrado, ajeno al sistema argentino. La CSJN finaliza su análisis formal rechazando también la pretensión de la presentación acerca de que la doctrina de la gravedad institucional debería permitir ampliar el marco de actuación de la Corte aunque no hubiera caso pues, a criterio del magistrado, esa doctrina es un

instrumento de defensa de la Constitución y nunca para deshonrarla. Es así que sin más, esto es, sin *obiter dictum* alguno, Rosenkrantz rechaza *in limine* lo solicitado.

Como ya se ha reseñado, salvo el voto del juez Rosenkrantz, la Corte decidió ejercer una función no jurisdiccional en la que manifestó sus consideraciones frente a otro de los poderes del Estado. Estas consideraciones no son sino respuestas políticas, preventivas y anticipatorias que resulta conveniente listar para advertir su naturaleza política y su carácter de *obiter dictum* por no estar vinculadas con la petición:

- La Corte Suprema es guardián último de las garantías constitucionales, cabeza del Poder Judicial y máximo intérprete de la Constitución (Considerando 2º, voto de la mayoría).
- Las decisiones de la Corte están siempre insertas en una realidad histórica (Considerando 2º, voto de la mayoría).
- Las autoridades nacionales están vigorosamente llamadas a encontrar cauces institucionales para enfrentar los desafíos, mucho más en contextos de emergencia (Considerando 4º, voto de la mayoría).
- Los aciertos en la construcción del moderno Estado constitucional responden muchas veces a la capacidad de los tribunales de receptar y traducir las imperiosas demandas en sus contextos y que los errores en esa construcción se deben, correlativamente, muchas veces, a esa falta de capacidad (Considerando 5º, voto de la mayoría).
- Es criterio de la Corte no desconocer los elementos fácticos para la administración de justicia (Considerando 7º, voto de la mayoría).
- Para el normal desarrollo de la vida constitucional resulta esencial la continuidad de la tarea de legislar (Considerando 8º, voto de la mayoría).
- Dada la afirmación anterior, si la pandemia generó una parálisis en el funcionamiento de las instituciones de la República, son sus autoridades quienes deben desarrollar los mecanismos que consideren necesarios para asegurar la permanencia la continuidad de sus tareas (Considerando 9º, voto de la mayoría).

- El Congreso es el órgano representativo por naturaleza, que es quien refleja más fielmente a la sociedad política y que la voluntad general se expresa en la Ley como acto del gobierno por antonomasia propia del Estado de Derecho (Considerando 10°, voto de la mayoría).
- La república representativa se funda en el respecto a la Ley pues es una expresión de las mayorías y también en el respecto a la Constitución como garantía de las minorías contra los eventuales abusos de esas mayorías circunstanciales (Considerando 11°, voto de la mayoría).
- Su control jurisdiccional no alcanza las decisiones de la esfera de la competencia propia y exclusiva de los otros poderes, sobre la cual construyó su doctrina de auto restricción para preservar la delicada armonía que gobierna la división de poderes (Considerando 12) pero señalando excepciones a esa no intervención (Considerandos 14° y 15°, voto de la mayoría), ello como forma de equilibrar la tensión entre el valor republicano y el de la supremacía constitucional (Considerando 16°, voto de la mayoría).
- El no funcionamiento del Senado afecta el principio de división de poderes generando una verdadera gravedad institucional (Considerando 8°, del voto de Rosatti).
- Aunque corresponda el rechazo de la petición, la inédita situación de la pandemia hacia la vida institucional amerita que el Tribunal efectúe algunas consideraciones (Considerando 10°, del voto de Rosatti).
- El Senado no solo puede sino que debe sesionar para poder cumplir con su rol constitucional (Considerando 15°, del voto de Rosatti).
- La Constitución tiene todas las respuestas a posibles incertidumbres jurídicas, aun (o con mayor razón aún) en momentos de crisis (Considerando 15°, del voto de Rosatti).
- Se ha pretendido colocar a la Corte en el centro de un debate ideológico (Considerando 16°, del voto de Rosatti).

En definitiva, los aspectos medulares del voto de la mayoría están en los considerandos 2, 11, 16 y 17; en este último con argumentos para rechazar pero para contestar también la petición. En el caso del voto de Rosatti, en los Considerandos 1, 2, 4 a 9. En el resto de los considerandos, la Corte ha dicho al pasar muchas más cosas.

### CONCLUSIONES

Puede advertirse que, ante el pedido de certidumbre buscado por la presidencia del H. Senado de la Nación Argentina, la Corte Suprema respondió a esa incertidumbre posicionándose como órgano político. En efecto, aún cuando la Corte rechazó la pretensión de un pronunciamiento judicial, las cuestiones dichas al pasar tuvieron un efecto contrario a su decisorio.

Se puede sostener que el fallo y esos *obiters* son políticos. En primer lugar, la inadmisibilidad de la presentación fue uno de los argumentos marcados varias veces por los jueces de la Corte pero no fueron consecuentes con ello. Como se ha reseñado anteriormente, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina han descartado uno a uno los requisitos de admisibilidad de la presentación, y sin embargo no resolvieron su rechazo directo por medio del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CNA, 1967, art. 280) como lo hacen con la gran mayoría de las causas que llegan a estudio.

En segundo lugar, salvo el voto del Juez Rosenkrantz, los miembros de la Corte dieron argumentos que le permitieron a la Presidenta del H. Senado resolver eficazmente su pregunta. En extensos párrafos, le confirman a la Presidenta del Senado que tiene facultades para modificar el Reglamento de funcionamiento del Cuerpo, a pesar del rechazo de la acción declarativa de certeza. En definitiva, esos *obiters* confirmaron que la cuestión cae dentro de las competencias propias del Poder Legislativo.

Más aún, el voto de Rosatti permitió autoconvalidar la acordada 11/2020 donde la Corte Suprema modificó su reglamento para que los acuerdos de Ministros se realicen también por medios virtuales o remotos.

Pero además, varios de los argumentos y afirmaciones de esos dichos al pasar también dan cuenta de aseveraciones políticamente relevantes las cuales se han identificado: marcando un horizonte de actuación al H. Senado e indicando la necesidad de su funcionamiento —más aún, conmina a hacerlo—; advierten sobre la posibilidad de estar judicializando la política; le recuerdan al Senado tener todas las facultades para resolver su propio funcionamiento; hay que recordar que es el Congreso el órgano de representación y su decisión, la ley, expresión de las mayorías; afirma que no todo es judicializable (porque hay esferas propias de actuación de otros poderes) pero que en ciertos momentos la Corte debe intervenir para resolver la tensión entre el poder republicano y la Constitución. Ninguna de estas afirmaciones son repeticiones de otras consideraciones de fallos pasados y ninguna de ellas está vinculada a la petición plantada por la Vicepresidenta de la Nación como Presidenta del H. Senado. Es evidente, además, que todas estas consideraciones son expansivas a todo el Poder Legislativo y también al Poder Ejecutivo.

Se pone así la Corte Suprema de Justicia, una vez más (como es doctrina antigua) como intérprete final del orden político institucional por ser éste un orden jurídico.

La pregunta sigue siendo, efectivamente, si es posible distinguir lo político y lo jurídico o, más bien, si el dictado de toda norma jurídica, salvo aquellas que resuelven simples problemas de coordinación social, no implican siempre una decisión política dado que, por otro lado, la mayor parte de las decisiones políticas vinculantes tienen su expresión en normas jurídicas. El argumento del Poder Judicial como órgano de poder contramayoritario para garantizar el derecho de las minorías vulnerables, no parece romper el argumento de la politicidad de esa función; más bien, lo refuerza con buenas razones (políticas).

El Poder Judicial en Argentina se ha constituido en un auténtico detentador del poder y hemos podido dar cuenta, en un caso de relevancia institucional, de cómo la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha hablado políticamente en su fallo más allá de su función

jurisdiccional. En efecto, además del control de constitucionalidad, la judicialización de la política y del activismo judicial, los *obiter dictum* pueden constituir otra herramienta a disposición del Poder Judicial para efectuar consideraciones de tipo políticas además de docentes o preventivas. Estos dichos al pasar, son entonces, aspectos también relevantes para el análisis de la función judicial debiendo indagarse, caso por caso, su contenido para poder dar cuenta si tienen carácter político o no.

En definitiva, dada la relevancia que tienen las sentencias judiciales de la máxima instancia de control constitucional de un Estado para la configuración de la política, los estudios jurídicos y políticos no deberían centrarse sólo en los *holding* sino también estudiar en profundidad la naturaleza de las *obiter dicta* de las sentencias.

#### REFERENCIAS

- Alexy, R. (2010). *La construcción de los derechos fundamentales*. Ad-Hoc.
- Amaya, A. (2020). Control de constitucionalidad y consulta legislativa ¿Hacia un sistema mixto de control federal? *LEX*, 18(26), 250–302. <https://dx.doi.org/10.21503/lex.v18i26.2191>
- Ambrogio, A. F. (2020, 28 de mayo). La judicialización de la política como causa y consecuencia. *La Ley*, LXXXIV(98), 5–8. [https://www.juschubut.gov.ar/images/documento\\_35.pdf](https://www.juschubut.gov.ar/images/documento_35.pdf)
- Ansolabehere, K. (2005). Jueces, política y derecho: particularidades y alcances de la politización de la justicia. *Isonomía*, (22), 39–63. <https://isonomia.itam.mx/index.php/revista-cientifica/article/view/331>
- Arévalo, M. (2017). Las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación durante el segundo mandato de Cristina Fernández de Kirchner [*Tesis de pregrado*, Universidad del Salvador]. Racimo. <https://acortar.link/OFTGxA>

- Arias, G. (2020). La astucia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: argumentos para el rechazo o para la declaración de certeza pretendida respecto del art. 30 del Reglamento del Senado de la Nación. *Derechos en acción*, 16, 440–455. <https://revistas.unlp.edu.ar/ReDeA/article/view/10691>
- Boico, R. J. (2020, 28 de mayo). Sesión remota vs. sesión presencial... y una Corte que inaugura la acción consultiva de determinación de incumbencia. *La Ley*, LXXXIV(98), 2–4. [https://www.juschubut.gov.ar/images/documento\\_35.pdf](https://www.juschubut.gov.ar/images/documento_35.pdf)
- Cabral, P. O. (2021). ¿Cómo deciden los jueces? Releyendo el trabajo de Gretchen Helmke sobre la lógica de la defeción estratégica. *Revista Escuela Judicial*, 1(1), 394–427. <https://revista.cmagistraturabsas.gov.ar/escuelajudicial/article/view/18>
- Cárcova, C. M. (2009). ¿Hay una traducción correcta de las normas? *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio L. Gioja”*, III(4), 35–42. <http://revistas.derecho.uba.ar/index.php/revista-gioja/article/view/234>
- Cárcova, C. M. (2006). *La opacidad del derecho*. Trotta.
- Corbetta, J. C. y Piana, R. S. (2020). La Constitución del Constitucionalismo: Política en el Derecho y Derecho en la política. *Cartapacio de Derecho*, 37, 1–27. <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/view/1568>
- Corbetta, J. C. y Piana, R. S. (2005). *Constitución política de la República Argentina: dimensiones normativas y jurisprudenciales de la realidad política argentina*. Scotti.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2020). Fernández de Kirchner, Cristina en carácter de Presidenta del honorable senado de la nación s/acción Declarativa de certeza. En, Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* (Tomo 342, vol. 1, pp. 917–917). Corte Suprema de Justicia de la Nación. <https://sjservicios.csjn.gov.ar/sj/verTomo?tomoId=434>

- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2019). Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Otro c/ Estado Nacional s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad. En, Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* (Tomo 342, vol. 1, pp. 917–917). Corte Suprema de Justicia de la Nación. <https://sjservicios.csjn.gov.ar/sj/verTomo?tomoId=432>
- Cucatto, M. (2018). Argumentación jurídica, obiter dicta y técnica recursiva: lo que abunda no daña. En M. H. Lell (Ed.), *Lenguaje y Derecho. Abordajes epistemológicos de una relación compleja* (p. 43–55). Marcial Pons- CONICET. <http://hdl.handle.net/11336/191755>
- De Secondat, C. (1971). *Del espíritu de las leyes*. Claridad.
- Diegues, J. A. (2020, 28 de mayo). La corte rechazó la acción. La presidenta del Senado consiguió la certeza. *La Ley*, LXXXIV(98), 10–13. [https://www.juschubut.gov.ar/images/documento\\_35.pdf](https://www.juschubut.gov.ar/images/documento_35.pdf)
- Domenech, E. (2014). Dicho sea de paso. Obiter dicta. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 11(44), 127–147. <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/43586>
- Donatello, L. M. y Lorenc, F. M. (2020). La política de los jueces. Narrativas sobre la politicidad de la función judicial en Argentina. *Revista Temas Sociológicos*, (26), 89–119. <https://doi.org/10.29344/07196458.26.2418>
- Dworkin, R. (1989). *Los derechos en serio*. Ariel.
- Duquelsky, D. (2018). La falsa dicotomía entre garantismo y activismo judicial. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (41), 193–209. <https://doi.org/10.14198/DOXA2018.41.10>
- Entelman, R. (1982). *El discurso jurídico*. Hachette.
- Ferrajoli, L. (2001). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trotta.
- Fronzizi, R. (1994). *La sentencia civil. Tema y variaciones*. Editora Platense.

- Gelli, M. A. (2020, 28 de mayo). ¿Separación y colaboración entre poderes? El modo de sesionar del Senado durante la emergencia en el planteo de “Fernández de Kirchner”. *La Ley*, LXXXIV(98), 2–4. [https://www.juschubut.gov.ar/images/documento\\_35.pdf](https://www.juschubut.gov.ar/images/documento_35.pdf)
- Giannini, L. (2018). Análisis de la producción jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su actual integración. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata*, 15(48), 1207–1259. <https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/article/view/5293>
- Gil, A. (2020, 28 de mayo). El fallo “CFK”: la Corte Suprema como Poder del Estado y la democracia digital. *La Ley*, LXXXIV(98), 2–4. [https://www.juschubut.gov.ar/images/documento\\_35.pdf](https://www.juschubut.gov.ar/images/documento_35.pdf)
- Gordillo, A. (2000). *Introducción al Derecho*. Fundación Derecho Administrativo.
- Grillo, I. (2020, 12 de agosto). Durante la emergencia, las respuestas están en la Constitución. *Jurisprudencia Argentina*, Suplemento, 47–47.
- Helmke, G. y Wolfson L. (2003). La lógica de la defección estratégica: relaciones entre la Corte Suprema y el Poder Ejecutivo en la Argentina entre los períodos de la dictadura y la democracia. *Desarrollo Económico*, 43(170), 179–201. <https://doi.org/10.2307/3455820>
- Heredia, J. R. (2020). Acción declarativa de certeza y un singular rechazo. Acerca del fallo de la Corte ante una presentación de la Presidenta del Senado. *Revista digital de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, Suplemento Especial 2, 1–45. [http://aadconst.org.ar/revistadigital/wp-content/uploads/2020/05/12\\_Heredia.pdf](http://aadconst.org.ar/revistadigital/wp-content/uploads/2020/05/12_Heredia.pdf)

- Herrero, Á. (2011). La incidencia de la Corte Suprema de Justicia en la formulación de políticas públicas: una exploración empírica del caso argentino. *Revista Política*, 49(1), 71–106. <https://revistapolitica.uchile.cl/index.php/RP/article/view/16311>
- Hirschl, R. (2009). Judicialization of politics. En K. E. Whittington, R. D. Kelemen y G. A. Caldeira (Eds.), *The Oxford handbook of law and politics* (pp. 119–141). Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199208425.003.0008>
- Lell, H. M. (2017). Las palabras de la ley y la interpretación normativa. El clásico problema del derecho y el lenguaje. *Derecho y Ciencias Sociales*, 1(17), 164–184. <https://doi.org/10.24215/18522971e014>
- Loewenstein, K. (1964). *Teoría de la Constitución*. Ariel.
- Manterola, N. I. (2020, 21 de mayo) ¿Qué nos dejó la sentencia de la CSJN sobre la acción declarativa de la Presidenta del Senado para que el Congreso sesione de modo remoto? *Diario El Derecho*, 2–3. <https://www.elderecho.com.ar/index.php>
- Moretó, M. (2014). Estrategias de lectura de textos jurídicos: análisis de protocolos verbales en expertos y novatos. *Revista Científica de UCES*, 18(1), 97–120. <http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/handle/123456789/2615>
- Nino, C. S. (1989). La filosofía del control judicial de constitucionalidad. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 4, 79–88. <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/35323rcec04077.pdf>
- Nosetto, L. (2014). Reflexiones teóricas sobre la judicialización de la política argentina. *Documentos y Aportes en Administración Pública y Gestión Estatal*, 14(23), 93–123. <https://doi.org/10.14409/da.v0i24.4767>

- Peyrano, J. (2000). Los argumentos laterales (a mayor abundamiento, obiter dicta y conjetural) del discurso judicial y la supremacía ideológica de los derechos del consumidor y del usuario. *Jurisprudencia Argentina*, (II), 854–857. <https://biblioteca.mpf.gov.ar/meran/opac-detail.pl?id1=17758>
- Piana, R. S. y Arévalo, M. (2020). Precedentes jurisprudenciales en la evaluación de la corrupción en la Argentina. Un estudio a partir de tres casos judiciales. *Estudios de Derecho*, 77(169), 13–34. <https://doi.org/1017533/udea.esde.v77n169a01>
- Pozzolo, S. (2003). Un constitucionalismo ambiguo. En M. Carbonell (comp), *Neoconstitucionalismo(s)* (pp. 187–210). Trotta.
- República Argentina. CNA. (1994). *Ley 24430*. Constitución Nacional. Boletín Nacional, enero 10 de 1995. <https://www.argentina.gob.ar/justicia/derechofacil/leysimple/constitucion-nacional>
- República Argentina. CNA. (1967). *Ley No. 17.454*, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial No. 21308, noviembre 7 de 1967. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-17454-16547>
- República Argentina, CSJN. (2020). *Sentencia CSJ 353/2020/CS1*. Ponente: Cristina Fernández de Kirchner. <http://www.saij.gob.ar/descarga-archivo?guid=rstuvwfa-llos-comp-uest-o20000018pdf&name=20000018.pdf>
- República Argentina. SCBA. (2019). *Dictamen L. 126.833*. <https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=171031>
- República Argentina. Senado de la Nación. (2002). *Reglamento de la Cámara de Senadores de la Nación*. Dirección General de Publicaciones. [https://www.senado.gob.ar/bundles/senadoportal/pdf/Reglamento\\_HSN.pdf](https://www.senado.gob.ar/bundles/senadoportal/pdf/Reglamento_HSN.pdf)
- Rondina, D. (2020). El derecho constitucional no es LOT, debe ser JANO. *Revista Digital de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional*, Supl. Esp. 1, 1–3. [http://aadconst.org.ar/revistadigital/wp-content/uploads/2020/04/Nota\\_07\\_dondedije.docx](http://aadconst.org.ar/revistadigital/wp-content/uploads/2020/04/Nota_07_dondedije.docx)

**Smulovitz, C. (2008).** La política por otros medios. Judicialización y movilización legal en la Argentina. *Desarrollo Económico*, 48(190/191), 287–305.

\* Artículo derivado del proyecto de investigación titulado “Constitución política del Estado argentino. Nuevas dimensiones normativas y jurisprudenciales de la realidad política argentina (2005-2020)”, con sede en el Instituto de Investigación de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador, Argentina y financiado por dicha institución. Código SIGEVA USAL - 80020210100008US.

**Ricardo Sebastián Piana** es Doctor en Ciencia Política por la Universidad del Salvador (Argentina). Doctor en Ciencias Jurídicas por la Universidad Nacional de La Plata (Argentina). Abogado. Profesor Titular de Derecho Político e Investigador en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador. Director del proyecto “Constitución política del Estado argentino. Nuevas dimensiones normativas y jurisprudenciales de la realidad política argentina (2005-2020)”. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8743-8942>

**Martín Arévalo** es Doctorando en Ciencia Política y licenciado en Ciencia Política por la Universidad del Salvador (Argentina). Abogado por la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Profesor de Derecho Político en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador. Investigador miembro del proyecto “Constitución política del Estado argentino. Nuevas dimensiones normativas y jurisprudenciales de la realidad política argentina (2005-2020)”. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2947-2736>