

# La convencionalización del sistema jurídico argentino

## La transformación más relevante de la reforma constitucional de 1994

Por Alfonso Santiago <sup>1</sup>

### Contenido

Presentación	2
Principales acontecimientos del proceso de “convencionalización” del Ordenamiento Jurídico argentino	3
Conclusiones	17

---

<sup>1</sup> Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad Austral. Director de su Escuela de Política, Gobierno y Relaciones Internacionales y de su Departamento de Derecho Constitucional. Miembro Titular de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Miembro Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España

## **Presentación**

Se cumplen ahora treinta años de la reforma constitucional de 1994 que introdujo importantes reformas tanto en el sistema institucional como jurídico de nuestro país. La tesis que sostendremos en este trabajo es que en la práctica las reformas del sistema jurídico fueron más relevantes que las acaecidas en el sistema institucional y que entre ellas, la más significativa fue la convencionalización de nuestro sistema jurídico, principalmente mediante el otorgamiento de jerarquía constitucional a los Tratados sobre Derechos Humanos (art. 75 inc. 22.2 y 3 y inc. 23) y las consecuencias que ello se derivan.

Este año también se cumplen cuarenta años de la ratificación por parte de nuestro país de la Convención Americana de Derecho Humanos. Podemos afirmar que hemos regresado a la vida democrática de la mano del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Uno de los primeros actos del Congreso de la Nación Argentina fue la aprobación, en marzo de 1984, de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y el reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la ley n° 23.054.

Una de las transformaciones más significativas del Ordenamiento Jurídico argentino a lo largo de estas cuatro décadas fue su progresiva “convencionalización”; es decir, el fenómeno por el cual aumenta la influencia que las normas, principios y pautas convencionales ejercen en la operación de nuestro sistema, por obra de todos sus actores: convencionales constituyentes, legisladores, jueces, integrantes del ministerio público, funcionarios administrativos, abogados, doctrinarios, etc.

Esta “convencionalización” afecta a todas las ramas de nuestro ordenamiento jurídico, como son el Derecho Constitucional, Civil, Penal, Laboral, Administrativo, Procesal, etc.

Se transformó así nuestro Ordenamiento Jurídico, basado inicialmente en el predominio de reglas, en otro conformado tanto por reglas como por principios; haciéndolo, a su vez, “más dúctil”, al decir de Zagrebelsky, con las ventajas e inconvenientes que ello trae consigo.

En este trabajo intentaremos identificar los principales acontecimientos de este proceso de “convencionalización”, analizando los problemas constitucionales que se fueron plantean y las respuestas que se ofrecen, para finalmente extraer algunas conclusiones finales<sup>2</sup>.

## **Principales acontecimientos del proceso de “convencionalización” del Ordenamiento Jurídico argentino**

De modo esquemático podemos señalar los siguientes acontecimientos en el proceso de “convencionalización” del Ordenamiento Jurídico argentino:

- Año 1984: Argentina adhirió a la CADH y reconoció la jurisdicción de la Corte IDH.
- Año 1988: La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) dictó el fallo “Ekmekdjian I”<sup>3</sup>, en el que rechazó la pretensión del ejercicio del derecho de réplica, reconocido en el art. 14 de la CADH, por considerar que aún no se había sancionado la ley que lo reglamentaba en el orden interno.
- Año 1992: La CSJN dictó el fallo “Ekmekdjian II”<sup>4</sup>, en el que, abandonando su anterior postura, reconoció el carácter operativo del derecho de réplica consagrado en el art. 14 de la CADH y fijó las condiciones de su ejercicio en el caso concreto. Adicionalmente, la CSJN estableció la supremacía de los Tratados Internacionales (TI) sobre las leyes internas, y el carácter operativo de los Derechos Humanos reconocidos en dichos instrumentos internacionales.
- Año 1994: Con la reforma se incorporaron los novedosos incs. 22 y 23 al actual art. 75 de la Constitución Nacional (CN). De ese modo, se estableció que todos los TI tienen jerarquía normativa superior a las

---

<sup>2</sup> Hemos ya dedicado otros trabajos a desarrollar aspectos próximos a esta temática. Entre ellos, remitimos a: Santiago, Alfonso, *Historia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1978-2018*, LL, Bs. As., 2018; Santiago, Alfonso, *Principio de subsidiariedad y margen nacional de apreciación*, Astrea, Bs. As., 2021.

<sup>3</sup> CSJN, “Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Neustadt, Bernardo y otros s/ amparo”, Fallos 311:2497 (1988).

<sup>4</sup> CSJN, “Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros”, Fallos 315:1492 (1992). Ya hemos analizado este fallo en profundidad en nuestro trabajo: Santiago, Alfonso, “A treinta años del caso Ekmekdjian: un auténtico big bang en el sistema jurídico argentino”, *ED* (diario del 7-VII-2022).

leyes nacionales (art. 75 inc. 22.1), a la vez que se otorgó jerarquía constitucional a once instrumentos internacionales de Derechos Humanos (art. 75 inc. 22.2) y se le reconoció al Congreso de la Nación la facultad de dar dicho rango normativo a otros TI de Derechos Humanos (art. 75 inc. 22.3). Complementariamente, en el inc. 24 del mismo artículo se autorizó la transferencia de competencias a “organizaciones supraestatales”, cuyas normas también cuentan con jerarquía superior a las leyes ordinarias<sup>5</sup>.

Por ser esta decisión del Constituyente, plasmada en el art. 75 inc. 22, el acontecimiento más significativo en el proceso de “convencionalización” del Ordenamiento Jurídico argentino, nos detendremos para hacer una exégesis algo pormenorizada de su contenido.

En su primer párrafo, el art. 75 inc. 22 establece y reafirma el carácter “supra-legal” de todos los TI y de los Concordatos con la Santa Sede, noción que, como ya se dijo, había sido establecida por la CSJN al resolver el caso “Ekmekdjian II”.

De modo aislado, en 1949 la CSJN había sostenido en el caso “Merck”<sup>6</sup> que en tiempos de guerra los TI tenían predominio sobre las normas internas, aun la propia CN. En cambio, desde el caso “Martín”<sup>7</sup> de 1963 la CSJN sostuvo el principio de la igualdad jerárquica entre los TI y la ley interna, cuyos conflictos normativos debían resolverse de acuerdo a los principios generales que sostienen que la norma posterior prevalece sobre la anterior (*lex posterior derogat legi priori*) y que la norma especial triunfa sobre la general (*lex specialis derogat legi generali*). Esta última postura fue luego reiterada en el caso “Esso, S.A. Petrolera Argentina c/ Nación”<sup>8</sup>. Numerosos fallos jurisprudenciales

---

<sup>5</sup> Para estudiar este interesantísimo proceso se pueden consultar, entre otros, los siguientes trabajos: Boggiano, Antonio, *Derecho Internacional - A.D. 2000 (en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina 1863-2000)*, 2001 (donde se publica una amplia y completa recopilación de los fallos sobre Derecho Internacional dictados por la CSJN argentina); Fayt, Carlos, *La Corte Suprema y la evolución de su jurisprudencia*, LL, Bs. As., 2005, c. XX; Rabbi-Baldi, Renato, “La Corte Suprema en el origen y el desarrollo de la constitucionalización de los tratados sobre derechos humanos”, *ED* (diario del 23-I-1999).

<sup>6</sup> CSJN, “Merk Química Argentina S.A. c/ Nación”, Fallos 211:162 (1948).

<sup>7</sup> CSJN, “Martín & Cía. Ltda., S. A. c/ Nación”, Fallos 257:99 (1963).

<sup>8</sup> CSJN, “Esso, S.A. Petrolera Argentina c/ Nación. Flandria Algodonera S.A.”, Fallos 271:7 (1968).

posteriores al caso “Ekmekdjian II” y a la reforma constitucional de 1994 dieron cuenta de la continuación de este claro criterio constitucional de supremacía de los TI por sobre las leyes internas; entre los más importantes pueden mencionarse los fallos “Fibraca”<sup>9</sup> y “Cafés La Virginia”<sup>10</sup>.

El segundo párrafo es, sin lugar a dudas, el más significativo e importante de todos los del inc. 22. Allí se mencionan once instrumentos internacionales de Derechos Humanos a los que, en las “condiciones de su vigencia”, se les otorga jerarquía constitucional; a la vez que, se señala que “no derogan artículo alguno de la primera parte” de la CN y que “deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocida”. Pasemos revista a cada una de las afirmaciones de este segundo párrafo. En primer lugar, encontramos la enunciación de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos a los que se les otorga jerarquía constitucional: son Declaraciones<sup>11</sup> y Convenciones<sup>12</sup>, algunos universales y otros regionales<sup>13</sup>, unos referidos a todas las personas y otros específicos para determinados grupos<sup>14</sup>, o destinados a condenar ciertos actos considerados especialmente denigrantes de la Dignidad de la persona humana<sup>15</sup>. De ellos se predica que tienen jerarquía constitucional, si bien, a mi entender, no forman parte de la CN, y están, como veremos más adelante, un leve escalón por debajo en aquellos casos en que se produce un conflicto insalvable entre una disposición constitucional y una norma de esta clase de TI (o referida a su interpretación). La frase “en las condiciones de su vigencia” fue introducida por la Convención Constituyente con la expresa intención de

---

<sup>9</sup> CSJN, “Fibraca Constructora SCA. c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande”, Fallos 316:1669 (1993).

<sup>10</sup> CSJN, “Cafés La Virginia S.A. s/ apelación (por denegación de repetición)”, Fallos 317:1282 (1994).

<sup>11</sup> La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) y la Declaración Universal de Derechos Humanos.

<sup>12</sup> Todos los demás instrumentos enumerados. Incluso, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (y su Protocolo Facultativo).

<sup>13</sup> La DADDH y la CADH.

<sup>14</sup> La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEFDM) y la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).

<sup>15</sup> La Convención sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la CEFDM y la Convención sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, inhumanos o Degradantes.

manifestar que dichos instrumentos rigen de acuerdo con las declaraciones y reservas que el Estado argentino haya expresado al momento de aprobarlo o ratificarlo. De hecho, en las publicaciones del documento de la CN no sólo figura el texto de los TI, sino también el de las leyes mediante las cuales han sido aprobados y donde se formularon reservas o declaraciones interpretativas<sup>16</sup>.

Asimismo, se señala que dichos instrumentos internacionales de Derechos Humanos, a los que se les otorga jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de la CN y se han de entender como complementarios de los derechos allí reconocidos. Se trata de una consecuencia lógica de los límites que el Congreso de la Nación, como poder preconstituyente, le impuso a la Convención Constituyente, mediante el dictado de la ley n° 24.309. Allí se estableció que la Convención no estaba habilitada, bajo pena de nulidad insanable, a modificar ninguno de los treinta y cinco primeros artículos de la CN. Entre esos inmodificables figuraba el art. 27, el cual establece la supremacía de la CN por sobre todos los TI. Por último, en la parte final de este segundo párrafo se establece que esos instrumentos internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional solo pueden ser denunciados por un procedimiento especial: requiriendo la previa aprobación de esa denuncia por las dos terceras partes de la totalidad de los integrantes de cada Cámara que conforma el Congreso de la Nación.

Finalmente, en el tercer párrafo del art. 75 inc. 22 se habilita al Congreso de la Nación a conferir jerarquía constitucional a otros TI de Derechos Humanos, con posterioridad a que ellos hayan sido aprobados. Para esta decisión se requiere una mayoría agravada de dos terceras partes de los miembros totales de cada una de las Cámaras; se trata de la mayoría más exigente de todas las establecidas por la CN.

---

<sup>16</sup> Esta enfática aclaración tiene especial importancia en relación a la CDN, en cuya ley aprobatoria se declaró que, para nuestro país: “se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad”. Ello sumado al art. 6 de dicha Convención que protege el derecho intrínseco a la vida y señala que el Estado debe asegurar la supervivencia del niño en la máxima medida posible, otorgan a las personas por nacer una protección que debe ser respetada en todos los casos por los poderes constituidos y por todos los ciudadanos.

Dicho recaudo encuentra razón en que por este mecanismo excepcional se admite que el Congreso de la Nación, un poder constituido, establezca normas con jerarquía constitucional<sup>17</sup>.

- Año 1995: La CSJN dictó el fallo “Girolodi”<sup>18</sup>, en el que, teniendo en cuenta las normas convencionales y su interpretación por parte de la Corte IDH, amplió el ámbito del recurso de casación previsto inicialmente en el nuevo Código Procesal Penal, incluyendo tanto cuestiones jurídicas como fácticas, para tutelar el derecho a la doble instancia en materia penal. Señaló nuestro máximo tribunal que la “(...) jerarquía constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, “en las condiciones de su vigencia” (...), esto es, tal como la Convención rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales para su interpretación y aplicación”<sup>19</sup>.
- Año 1998: La CSJN dictó el fallo “Cancela”<sup>20</sup>, en cuyo cndo. 10 del voto mayoritario<sup>21</sup> se estableció una presunción *iure et de iure* acerca de la

---

<sup>17</sup> Desde el año 1994 hasta la fecha, el Congreso de la Nación ha ejercido esa facultad en cuatro oportunidades, a saber:

-En 1997, a través de la ley n° 24.820, se otorgó jerarquía constitucional a la [ley n° 24.556 de 1995 \(Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas\)](#).

-En 2003, a través de la ley n° 25.778, se otorgó jerarquía constitucional a la [ley n° 24.584 de 1995 \(Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad\)](#).

-En 2014, a través de la ley n° 27.044, se otorgó jerarquía constitucional a la [ley n° 26.378 de 2008 \(Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo\)](#).

-En 2022, a través de la ley n° 27.700, se otorgó jerarquía constitucional a la [ley n° 27.360 de 2017 \(Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores\)](#).

<sup>18</sup> CSJN, “Girolodi, Horacio David y otro s/recurso de casación - causa n° 32”, Fallos 318:514 (1995).

<sup>19</sup> *Idem*, cndo. 11.

<sup>20</sup> CSJN, “Cancela, Omar Jesús c/ Artear SAI. y otros”, Fallos 321:2637 (1998).

<sup>21</sup> Se puede leer en el considerando:

“(...) [C]onviene recordar que el art. 75, inc. 22, mediante el que se otorgó jerarquía constitucional a los tratados cuyas disposiciones se han transcripto, establece en su última parte que aquellos ‘no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos’;

“Ello indica que los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación en virtud del cual han cotejado los Tratados y los artículos constitucionales y han verificado que no se producen derogación alguna, juicio que no pueden los poderes constituidos desconocer o contradecir. De ello se desprende que la armonía o concordancia entre los tratados y la Constitución es un juicio del constituyente; no pueden ni han podido derogar la Constitución pues esto sería un contrasentido insusceptible de ser atribuido al constituyente, cuya imprevisión no cabe presumir”.

compatibilidad entre la CN y los TI de Derechos Humanos a los que la Convención Constituyente otorgó jerarquía constitucional. Esta misma doctrina fue luego citada en otros precedentes del máximo tribunal, aunque dejó de ser reiterada en los últimos años.

- Año 2003: La CSJN dictó el fallo “Cantos”<sup>22</sup> ante la primera condena de nuestro país por parte de la Corte IDH. El tribunal interamericano había sentenciado que, al haber aplicado al caso la ley de tasa de justicia y de honorarios profesionales, el Estado argentino había violado el derecho de acceso a la justicia consagrado en los arts. 8.1 y 25 de la CADH, pretendiendo cobrar al actor sumas exorbitantes una vez terminado el juicio<sup>23</sup>. A raíz de esta sentencia de la Corte IDH, el Procurador del Tesoro de la Nación se presentó ante la CSJN a los fines de que el tribunal instrumentara el cumplimiento de lo dispuesto en sede internacional. La mayoría declinó la intervención solicitada por el Procurador del Tesoro. Se entendió que, de hacerlo, se estarían infringiendo ostensiblemente los derechos constitucionales de los profesionales que habían intervenido en la causa. En efecto, la reducción de honorarios ordenada por el tribunal interamericano importaría violar no sólo el derecho de propiedad de los mentados profesionales, sino también su derecho a la defensa en juicio, toda vez que no habían tenido oportunidad de participar en el procedimiento desarrollado ante la instancia internacional. En suma, la CSJN se resistió en este caso a ordenar el cumplimiento de una sentencia del tribunal interamericano, no sin antes deslizar una aguda reflexión, al hacer notar que “(...) bajo el ropaje de dar cumplimiento con una obligación emanada de un tratado con jerarquía constitucional (...), [se] llevaría a la inicua –cuanto paradójica- situación, de hacer incurrir al Estado argentino en responsabilidad internacional por afectar garantías

---

<sup>22</sup> CSJN, “Cantos, José María”, Fallos 326:2968 (2003).

<sup>23</sup> En consecuencia, se dispuso que el Estado argentino debía: a) abstenerse de cobrar a Cantos la tasa de justicia y la multa por falta de pago de la misma, levantado todas las cautelares trabadas al efecto; b) fijar en un monto razonable los honorarios que habían sido regulados en el caso resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y c) asumir el pago de los honorarios y costas correspondientes a todos los peritos y abogados del Estado y de la Provincia de Santiago del Estero.

y derechos reconocidos a los profesionales, precisamente, en el instrumento cuyo acatamiento se invoca”<sup>24</sup>.

- Año 2004: La CSJN dictó el fallo “Espósito”<sup>25</sup>, en el cual resolvió un recurso extraordinario contra la resolución de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que había declarado prescripta la acción penal en el conocido caso “Bulacio”. Los hechos de la causa habían sido tratados y conocidos previamente por la Corte IDH, la cual había declarado la responsabilidad internacional del Estado argentino debido a la deficiente tramitación de la causa judicial, lo que se tradujo en la violación del derecho a la tutela judicial efectiva de los familiares de la víctima. En la sentencia internacional se había que “(...) el Estado debe proseguir y concluir la investigación del conjunto de los hechos de este caso y sancionar a los responsables de los mismos; que los familiares de la víctimas deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar, en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de conformidad con la ley interna y las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y que los resultados de las investigaciones deberán ser públicamente divulgados (...)”. Así, aunque la acción ya estaba prescripta para el derecho argentino, la CSJN, teniendo en cuenta la sentencia de la Corte IDH, declaró inaplicable al caso las normas generales sobre extinción de la ley penal y ordenó la prosecución de la causa<sup>26</sup>.
- Año 2005: La CSJN dictó el fallo “Simón”<sup>27</sup>. Con una extensa sentencia que dejó sin efecto su anterior jurisprudencia en la materia, el tribunal supremo declaró la inconstitucionalidad de las leyes n° 23.492 (“punto

---

<sup>24</sup> CSJN, “Cantos, José María”, Fallos 326:2968 (2003), cndo. 4 del voto de los jueces Faty y Moliné O’Connor.

<sup>25</sup> CSJN, “Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal”, Fallos 327:5668 (2004).

<sup>26</sup> Señaló el tribunal “[q]ue la decisión mencionada resulta de cumplimiento obligatorio para el Estado argentino (art. 68.1 CADH), por lo cual también esta Corte, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional” (*Idem*, cndo. 6 del voto de la mayoría y cndo. 6 del voto de la jueza Highton de Nolasco). No obstante esta decisión, la CSJN señala su discrepancia con el fallo de la Corte IDH, por entender que es lesivo de las garantías penales establecidas en el art. 18 de la CN.

<sup>27</sup> CSJN, “Simón Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad etc. -causa n° 17.768-”, Fallos 328:2056 (2005). Hemos analizado en profundidad este fallo en el libro escrito en coautoría con Héctor Sabelli: *Tiempo, Constitución y Ley Penal*, Abeledo Perrot, Bs. As, 2007, donde remitimos.

final”) y n° 23.521 (“obediencia debida”), permitiendo así el inicio o la reapertura de los procesos penales de quienes habían sido beneficiados por los efectos de la amnistía implícita decidida por el Congreso de la Nación al dictar ambas leyes, ahora invalidadas por el tribunal<sup>28</sup>. El fallo fue dictado por una mayoría de siete a uno de sus integrantes<sup>29</sup>. En anteriores pronunciamientos la CSJN ya había considerado, aplicando normas de derecho penal internacional, que los delitos de lesa humanidad tienen carácter de imprescriptibilidad: así los casos Priebke<sup>30</sup> y Arancibia Clavel<sup>31</sup>. Profundizando esa línea jurisprudencial, en el fallo del caso “Simón” la CSJN entendió que esa clase de delitos son, también, inamnistiables, a la luz de la jurisprudencia emanada de la Corte IDH y de los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En base a estos fundamentos, las leyes n° 23.492 y n° 23.521, regularmente dictadas en su momento por el Congreso de la Nación, fueron declaradas inconstitucionales; aun a pesar de que en un pronunciamiento anterior la CSJN, con diferente integración, había confirmado expresamente su validez constitucional en el caso “Camps”<sup>32</sup>.

---

<sup>28</sup> El fallo mayoritario (dictado por el juez Petracchi y repetido por los ministros Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco y Lorenzetti) dispone: “Declarar, a todo evento, de ningún efecto las leyes 23.492 y 23.521 y cualquier acto fundado en ellas que pueda oponerse al avance de los procesos que se instruyan, o al juzgamiento y eventual condena de los responsables, u obstaculizar en forma alguna las investigaciones llevadas a cabo por los canales procedentes y en el ámbito de sus respectivas competencias, por crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina”.

<sup>29</sup> Votaron a favor de declarar la inconstitucionalidad de las mencionadas leyes los ministros Petracchi, Boggiano, Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco, Lorenzetti y Argibay. En disidencia votó el juez Fayt y el juez Belluscio se abstuvo.

<sup>30</sup> CSJN, “Priebke, Erich s/ solicitud de extradición - causa n° 16.063/94”, Fallos 318:2148 (1995).

<sup>31</sup> CSJN, “Arancibia Clavel Enrique Lautaro s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros - causa n° 259-”, Fallos 327:3312. Puede verse una crítica a la doctrina de este fallo en García Belsunce, Horacio, “Reflexiones jurídicas en torno de la doctrina de la Corte Suprema en el caso Arancibia Clavel”, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, 2004. Entre otros comentarios a la misma sentencia: Gelli, María Angélica, “El alcance de la irretroactividad penal y las fuentes del ordenamiento jurídico en el caso Arancibia Clavel”, *LL* (diario del 10-XI-2004); Cianciardo, Juan, “La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y la aplicación retroactiva de la ley penal”, *LL* (diario del 13-X-2004), Suplemento de Derecho Constitucional; Basterra, Marcela, “Una sentencia que dispara un arduo y dificultoso debate”, *LL* (diario del 13-X-2004), Suplemento de Derecho Constitucional; Gil Domínguez, Andrés, “El caso Arancibia Clavel: un fallo fundante en torno a la aplicabilidad”, *LL* (diario del 13-X-2004), Suplemento de Derecho Constitucional.

<sup>32</sup> CSJN, “Causa incoada en virtud del decreto 280/84 del Poder Ejecutivo Nacional -Camps, Ramón Juan Alberto y otros-”, Fallos 310:1162 (1987). Entre algunos precedentes posteriores concordantes pueden enumerarse: Fallos 311:401; Fallos 311:816; Fallos 311:890; Fallos 311:1085; Fallos 311:1095; Fallos 312:111; Fallos 315:2988; Fallos 316:532; Fallos 316:609; Fallos 316:2171; Fallos 321:2031.

- Año 2007: La CSJN dictó el fallo “Mazzeo”<sup>33</sup>, en el cual, dejando sin efecto una decisión suya anterior protegida por la garantía constitucional de la cosa juzgada, declaró inconstitucional el decreto n° 1002/1989, norma que había dispuesto el indulto del general Riveros, procesado, por hechos relacionados con delitos de lesa humanidad<sup>34</sup>. En esta

---

<sup>33</sup> CSJN, “Mazzeo Julio Lilo y otros s/ S/Rec. de casación e inconstitucionalidad”. Fallos, 330:3248 (2007).

<sup>34</sup> La mayoría se compuso con los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni. En disidencia (total y parcial, respectivamente) votaron los jueces Fayt y Argibay.

En el cndo. 10 del extenso voto de mayoría se sostiene que “el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, en diversos tratados y documentos prescriben la obligación por parte de toda la comunidad internacional de ‘perseguir’, ‘investigar’ y ‘sancionar adecuadamente a los responsables’ de cometer delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”, y en el cndo. 11 se afirma que ese Derecho Internacional es de “aplicación perentoria” en nuestro país. Para justificar esa “perentoriedad” el tribunal entendió, con cita del jurista Ferrajoli y otros, que luego del nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas a finales de 1948, “(...) el derecho internacional se transforma estructuralmente, dejando de ser un sistema práctico, basado en tratados bilaterales *inter pares*, y convirtiéndose en un auténtico ordenamiento jurídico supraestatal: ya no es un simple *pactum associationis*, sino además, un *pactum subiectionis*” (cndo. 11). En el cndo. 13 se afirma que “(...) estas declaraciones [internacionales] importaron el reconocimiento de los derechos preexistentes de los hombres a no ser objeto de persecuciones por el Estado. Esta necesaria protección de los derechos humanos, a la que se han comprometido los Estados de la comunidad universal, no se sustenta en ninguna teoría jurídica excluyente. En realidad, sus postulados sostienen que hay principios que determinan la justicia de las instituciones sociales y establecen parámetros de virtud personal que son universalmente válidos, independientemente de su reconocimiento efectivo por ciertos órganos o individuos, lo cual no implica optar por excluyentes visiones iusnaturalistas o positivistas. La universalidad de tales derechos no depende pues de un sistema positivo o de su sustento en un derecho natural fuera del derecho positivo (conf. Carlos Santiago Nino, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Buenos Aires, Ed. Paidós, 1984, p. 24)” (el énfasis es agregado). Concluye el voto de la mayoría en el cndo. 15 “(...) que existe un sistema de protección de derechos que resulta obligatorio independientemente del consentimiento expreso de las naciones que las vincula y que es conocido actualmente dentro de este proceso evolutivo como *ius cogens*”.

En una aún más dilatada disidencia, el juez Fayt reiteró los argumentos ya expresados en sus votos disidentes en los casos “Arancibia Clavel” y “Simón”, respecto de que la aplicación retroactiva de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, que recién había entrado en vigencia en nuestro país a partir de la firma del tratado en 1995, violaría la CN. El juez resaltó el carácter constitucional de la “cosa juzgada” y su relación con el principio de *ne bis in idem*. Señaló en el cndo. 31 que es falso el pretendido “(...) antagonismo entre ‘el interés del beneficiario del indulto’ y el ‘derecho de las víctimas a una tutela judicial efectiva’ (...)”, y recordó en el cndo. 33 “que los derechos humanos surgieron para poner límites al poder estatal y que, consiguientemente, en el proceso penal los derechos humanos se enfrentan al Estado como freno a su poder y en defensa exclusiva de los intereses individuales. El juicio penal ‘no sólo se enfoca en los individuos más que en las instituciones responsables, sino que considera a estas últimas como virtualmente irrelevantes (...) [p]uesto que [como se dijo] el propósito de un proceso penal es el de determinar la culpabilidad o la inocencia del acusado, la víctima es un medio para tal fin y no el objeto primordial del interés’ (Blumenson, op. cit., loc. cit.)”. En esa línea, explicó que nadie tiene un derecho constitucional a que el Estado imponga una sanción penal a otra persona; no existe un derecho a la pena. Así, afirmó en el cndo. 35 que “(...) la protección a las víctimas establecida en los instrumentos internacionales de derechos humanos no implica necesariamente castigo penal (lo que, por otra parte, no se condeciría con su carácter fragmentario y de *ultima ratio*). La persecución penal -sin respeto a las garantías del individuo- invertiría la función que los derechos humanos poseen en el proceso penal que, de

sentencia, nuestro máximo tribunal receptó la noción del “control de convencionalidad”<sup>35</sup>. Señaló también que “el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”<sup>36</sup> y afirmó que dicha interpretación es “insoslayable pauta de interpretación”<sup>37</sup>.

- Años 2007 y 2011: En el marco de la causa “Derecho”<sup>38</sup>, en el que también se discutía la prescripción de la acción penal iniciada contra un agente de las fuerzas de seguridad acusado de apremios ilegales, la CSJN dictó dos pronunciamientos. En el primero, del 11 de julio de 2007, se declaró la prescripción de la acción penal y se cerró la causa,

---

protección del imputado frente al Estado, pasaría al fortalecimiento de su poder absoluto, esta vez so pretexto del sugerente -aunque artificioso- argumento de protección a las víctimas”.

Por su parte, el voto en disidencia parcial de la jueza Argibay se centró en la imposibilidad de tratar la cuestión dado el carácter firme de la sentencia que había ya absuelto al acusado. Aclaró que, a su criterio, los indultos a personas procesadas no son válidos, puesto que la CN los prevé sólo respecto de condenados. Sin embargo, especificó en el cndo. 5 que su “(...) opinión personal sobre la validez de estos indultos resulta una mera declaración de principios porque en la presente causa no puede dictarse un pronunciamiento judicial sobre ese punto sin decidir el agravio de la defensa fundado en la afectación de la cosa juzgada”. Afirmó en el cndo. 6 que “(...) ni esta Corte, ni ningún otro tribunal, puede eludir los efectos de una decisión judicial firme sin negarse a sí mismo, es decir, sin poner las condiciones para que nuestro propio fallo sea también revocado en el futuro con argumentos contrarios, esto es, alegando su error, injusticia, etcétera. Si el propio juicio sobre el desacierto de un fallo pasado (ver Fallos 308:1150, cndo. 4; Fallos 319: 2527, 2532) o la diferente concepción de la equidad o la justicia (ver Fallos 315:2406, cndo. 7) que anima a los jueces actuales pudiese dar lugar a una revisión de las sentencias judiciales firmes, el carácter final de las decisiones que estamos tomando vendría a significar apenas más que nada, pues sólo sería respetado por los jueces futuros en la medida que fueran compartidas por ellos” y que “[n]inguna concepción razonable del Poder Judicial como institución, mucho menos como institución básica del Estado de Derecho, es compatible con semejante consecuencia puesto que ese carácter supone que la opinión favorable (o desfavorable) de los jueces por venir no incide en su deber de respetar las decisiones judiciales pasadas, que cuentan con autoridad de cosa juzgada. Lo contrario torna trivial y contingente el principal cometido que tiene asignado el Poder Judicial de la Nación, a saber, dar el fallo final e irrevocable a las controversias sobre los derechos de las partes”.

<sup>35</sup> Se afirma en el cndo. 21 del voto mayoritario: “(...) [L]a Corte Interamericana ha señalado que ‘es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos’. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> *Idem*, cndo. 20 del voto mayoritario.

<sup>38</sup> CSJN, “Derecho Rene Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal -causa n° 24.079-”, Fallos 330:3074 (2007) y Fallos 334:1504 (2011).

dejándose de lado la postura que anteriormente se había asumido en el caso Espósito y desatendiendo la doctrina sentada por la Corte IDH<sup>39</sup>.

Previamente, en mayo de ese año la Corte IDH había establecido la responsabilidad internacional del Estado argentino en relación a su deber de investigar los hechos denunciados en el caso “Bueno Alves vs Argentina”. El tribunal interamericano consideró que los hechos denunciados por el Sr. Bueno Alves -víctima del delito reprochado al Sr. Rene Jesús Derecho- constituían un caso de torturas y, por ende, una vulneración a sus derechos fundamentales, por lo que entendió que el Estado debía realizar las investigaciones para determinar las correspondientes responsabilidades y aplicar las consecuencias

---

<sup>39</sup> En relación al criterio de recepción de la jurisprudencia del tribunal interamericano se expidió el Procurador General de la Nación (PGN) en su dictamen del 10 de marzo de 2010, en el marco de la causa “Acosta” (CSJN, “Acosta Jorge Eduardo y otro s/recurso de casación”, Fallos 335:533 [2012]), particularmente en pp. 15-16:

“El hecho de que la jurisprudencia de la Corte Interamericana deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales no significa, por ello, su aplicación irreflexiva y automática. Esta jurisprudencia debe ser evaluada y ponderada en el marco del orden constitucional y, por ello, a la luz de las demás normas constitucionales, desde luego obligatorias para los tribunales nacionales. Estimo, entonces, que con el fin de honrar de la manera más profunda los compromisos asumidos internacionalmente por nuestro Estado, los tribunales nacionales deben hacer el máximo esfuerzo por cumplir la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de derechos humanos encargados del control de aquellos instrumentos internacionales que gozan de rango constitucional en el orden jurídico argentino, sin desconocer, por supuesto, en dicha tarea, los principios y reglas supremos del orden jurídico interno y la competencia misma asignada por la Constitución a los tribunales nacionales para decidir los procesos judiciales internos, competencia que, en última instancia, nuestra Carta fundamental ha atribuido a V.E”.

“A fin de dar debido cumplimiento al *deber de tener en tener en consideración* la jurisprudencia de los órganos interamericanos de protección de derechos humanos, pienso que podría resultar conveniente razonar, a modo de *test*, con arreglo a los siguientes pasos. En primer lugar, es preciso verificar si existe jurisprudencia de la Corte y/o Comisión Interamericanas sobre la cuestión debatida en el proceso interno (identificación de la jurisprudencia). En segundo lugar, hay que determinar cuál es la doctrina o razón subyacente (*ratio decidendi*) que se desprende de la sentencia o sentencias pertinentes (identificación de la doctrina de la jurisprudencia). En tercer lugar, se debe examinar minuciosamente la aplicabilidad *prima facie* de esa *doctrina* al caso concreto, esto es, evaluar si el caso particular bajo examen en el proceso interno es una instancia del caso general (doctrina) que se infiere de la jurisprudencia de tales órganos (aplicabilidad de la doctrina al caso concreto). En cuarto lugar, es preciso todavía examinar si existen razones jurídicas basadas en el ordenamiento constitucional que se opongan a la aplicabilidad de la doctrina derivada de la jurisprudencia del órgano internacional pertinente. Al respecto, el tribunal nacional debería discutir razonadamente esa doctrina en el marco de todo el orden constitucional argentino y, con base en este análisis, decidir si, en el caso concreto, corresponde seguirla o no, proporcionando una debida fundamentación de la decisión tomada (examen de compatibilidad de la doctrina *prima facie* aplicable con el orden jurídico constitucional)”.

“Estimo que tanto la ausencia de consideración de la jurisprudencia de los órganos internacionales, cuanto la falta de enunciación de las razones que pudieran existir para no seguir la doctrina derivada de la jurisprudencia de tales órganos afectarían el deber de adecuada fundamentación de una sentencia, vicio que, si estuviera contenido en una decisión de un tribunal inferior, podría ser controlado por vía del recurso extraordinario”.

previstas por la ley. La sentencia sería notificada oficialmente a la CSJN recién el 21 de septiembre de ese año.

Luego, cuatro años después, el 29 de noviembre de 2011, con una decisión dividida<sup>40</sup> la CSJN hizo lugar al recurso de revocatoria de la parte querellante, dejando sin efecto la sentencia dictada por ella misma en 2007 y disponiendo la devolución de las actuaciones para que un tribunal inferior dé cumplimiento a lo dispuesto por la Corte IDH.

- Año 2013: La CSJN dictó el fallo “Carranza Latrabusse”<sup>41</sup> en el que estableció el carácter vinculante, ya no sólo de la doctrina jurisprudencial de la Corte IDH, sino también de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH)<sup>42</sup>. Este criterio sería reiterado en el año 2014, al resolver el caso “Arrillaga”<sup>43</sup>.
- Año 2014: El 7 de octubre de 2014 fue promulgada la ley n° 26.994, que aprobó el Código Civil y Comercial de la Nación. El nuevo Código da cuenta, en sus dos primeros artículos, de la ampliación de fuentes del Derecho Civil como consecuencia inevitable del proceso de “convencionalización” que venimos describiendo. De ese modo:

---

<sup>40</sup> Integraron la mayoría los ministros Highton de Nolasco, Petracchi y Zaffaroni, con el voto concurrente del juez Maqueda. En tanto que los jueces Fayt y Argibay conformaron la disidencia, entendiendo que debía rechazarse la presentación.

<sup>41</sup> CSJN, “Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores - Provincia del Chubut - s/ proceso de conocimiento”, Fallos 336:1024 (2013).

<sup>42</sup> Los hechos del caso fueron los siguientes:

-El actor era un juez provincial que fue destituido por el golpe militar del año 1976. Tras el regreso al orden democrático, inició acciones para obtener su restitución en su cargo, lo que no le fue concedido alegando que se trataba de una “cuestión política no justiciable”.

-Tras agotar las instancias locales, el actor denunció al Estado argentino ante la Comisión IDH. Este organismo, mediante el Informe 30/97, reconoció la responsabilidad del Estado argentino por considerar que, al no resolver el fondo del reclamo del actor, se había violado su derecho a la tutela judicial efectiva.

-En base al mencionado informe, el actor inició acción de daños y perjuicios contra el Estado Nacional por privación del servicio de justicia, que fue acogida favorablemente en primera y segunda instancia.

-El dictamen del 1 de septiembre de 2009 del PGN, en lo que resulta pertinente (p. 15), se inclina por el rechazo de la demanda. En el mismo se señala que “(...) las únicas decisiones de los órganos de protección del sistema interamericano que son obligatorias para los Estados son las sentencias contenciosas de la Corte Interamericana, y ello, por un lado, dentro de los términos del art. 68.1 de la Convención Americana y, por el otro, siempre y cuando esas sentencias no impongan una medida que implique desconocer derechos fundamentales del ordenamiento jurídico interno, tal como ha sostenido el Ministerio Público Fiscal en oportunidades anteriores (...), criterio éste similar al reconocido, por otra parte, por la jurisprudencia del Tribunal Federal Constitucional alemán respecto de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (cfr. *Bundesverfassungsgericht*, Segundo Senado, -2 BvR 1481/04-, sentencia de 14 de octubre de 2004)”.

<sup>43</sup> CSJN, “Arrillaga, Alfredo Manuel s/causa n° 14102”, A. 917. XLVIII. RHE (2014).

Art. 1: “Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho”.

Art 2: “Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”.

En relación a la “convencionalización” de las instituciones del Derecho Penal, la CSJN, al resolver en 2009 el caso “Arriola”, hizo una enumeración del impacto de los criterios convencionales en la decisión de cuestiones penales trascendentes<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> La CSJN ha reconocido esta transformación operada en nuestro sistema jurídico, particularmente en relación a las instituciones propias del Derecho Penal, en el cndo. 16 del caso “Arriola” (CSJN, Arriola Sebastián y otros s/ causa n° 9080”, Fallos 332:1963 [2009]):

“Cabe tener presente que una de las pautas básicas sobre la que se construyó todo el andamiaje institucional que impulsó a la Convención Constituyente de 1994 fue el de incorporar a los tratados internacionales sobre derechos humanos como un orden equiparado a la Constitución Nacional misma (art. 75 inc. 22). Así la reforma constitucional de 1994 reconoció la importancia del sistema internacional de protección de los derechos humanos y no se atuvo al principio de soberanía ilimitada de las naciones (considerandos 18 y 19 in re “Mazzeo”, Fallos 330:3248)” (el énfasis es agregado).

“Este último acontecimiento histórico ha modificado profundamente el panorama constitucional en muchos aspectos, entre ellos, los vinculados a la política criminal del Estado, que le impide sobrepasar determinados límites y además lo obliga a acciones positivas para adecuarse a ese estándar internacional”.

“Estos parámetros internacionales han sido especialmente tenidos en cuenta por esta Corte al dictar diferentes pronunciamientos, así en cuestiones tales como las condiciones carcelarias mínimas aceptables (“Verbitsky” Fallos 328: 1146); a la revisión del fallo condenatorio en causas penales (“Casal” Fallos 328:3399); derecho de los menores en conflicto con la ley penal (“Maldonado” Fallos 328:4343); el debido proceso en internaciones psiquiátricas involuntarias (“Tufano” Fallos 328:4832); alcance de la garantía de imparcialidad (“Quiroga” Fallos 327:5863, “Llerena” y “Dieser” Fallos 328:1491 y 329:3034, respectivamente); defensa en juicio (“Benitez” y “Noriega” Fallos 329:5556 y 330:3526, respectivamente); derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (“Barra” Fallos 327:327); precisiones sobre el concepto de peligrosidad (“Gramajo” Fallos 329:3680); derecho de las víctimas (“Santillán” Fallos 321:2021); y fundamentalmente, todo lo vinculado a la investigación y sanción de graves violaciones a los derechos humanos (“Arancibia Clavel” Fallos 327:3312; “Simón” Fallos 328:2056 y “Mazzeo” Fallos 330:3248), entre otras cuestiones”.

- Año 2017: La CSJN, con casi su actual integración, decidió en la causa “Ministerio de Relaciones Exteriores”<sup>45</sup>, en fallo dividido por cuatro votos contra uno, negarse a dejar sin efecto otra sentencia<sup>46</sup> que ella misma había dictado en el año 2001, no obstante que una sentencia de la Corte IDH así se lo ordenaba. El fundamento recayó en el entendimiento de que el cumplimiento de la resolución internacional contrariaría gravemente algunos de los “principios de derecho público” a los que alude el art. 27 de la CN.

## Conclusiones

Luego de haber examinado los distintos acontecimientos en el proceso de “convencionalización” del Ordenamiento Jurídico argentino, ocurrido a partir del regreso a la Democracia en el año 1983 y especialmente a partir de la reforma constitucional de 1994, podemos concluir que en los últimos cuarenta años se han producido profundas transformaciones en el sistema con motivo de la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Tanto a nivel constitucional, como en la jurisprudencia de la CSJN correspondiente a sus dos últimas integraciones (1990-2003 y 2003-2024), se ha notado una apertura a las normas internacionales y a la recepción de las doctrinas jurisprudenciales establecidos por los órganos del sistema interamericano de Derechos Humanos<sup>47</sup>.

Los criterios que fijó inicialmente la CSJN en esta materia parecerían ir, en algunos temas, incluso más allá de la decisión de la Convención Constituyente de 1994, que, si bien ya había manifestado una postura aperturista hacia el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo hizo estableciendo su carácter complementario y reconociendo la supremacía final

---

<sup>45</sup> CSJN, “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Fallo 340.47 (2017). Siete comentarios a este polémico fallo, entre otros el nuestro, pueden verse en: *LL* (diario del 23-II-2017).

<sup>46</sup> Se trata de: CSJN, “Menem Carlos Saúl c/ Editorial Perfil y otros s/ daños y perjuicios”, Fallos 324:2895 (2001).

<sup>47</sup> En el mismo sentido, señala la Dr. María A. Gelli que “desde ‘Ekmedjián c. Sofovich’ (1992) hasta ‘Mazze’ (2007), el seguimiento de la jurisprudencia internacional emitida por la Corte Interamericana pareció intensificarse sin pausa alguna en el orden interno de la República Argentina” (Gelli, María A., “El valor de la jurisprudencia internacional. A propósito del caso ‘Bayarri’ en un dictamen de la Procuración General de la Nación”, *LL* [diario del 1-VI-2010]).

de la CN. En algunos casos se podría llegar a calificar de “excesivo aperturismo”, “activismo” e “internacionalismo” a los criterios que inicialmente fueron postulados por nuestro máximo tribunal, fruto de una interpretación “expansiva”, “aditiva” y, en cierta medida, “infiel” del texto y el espíritu de la reforma de 1994. Sin embargo, en el reciente fallo “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto” parecería que la CSJN, contando con una nueva integración, intentó corregir esos primeros excesos, reafirmando la supremacía final de la CN y el carácter definitivo de las decisiones que él mismo dicta, en el marco de una causa judicial.