

ispicios:  
ires  
L. Gioja".  
s

Libro en reconocimiento al  
**Dr. Germán J. Bidart Campos**

# **Defensa de la Constitución**

## **Garantismo y controles**

**Víctor Bazán**  
(Coordinador)



SOCIEDAD ANÓNIMA EDITORA,  
COMERCIAL, INDUSTRIAL Y FINANCIERA

342 Defensa de la Constitución: garantismo y controles / Víctor Bazán... (et. al) - 1ª edición - Buenos Aires. Ediar, 2003.  
1232 p. - 25 x 18 cm.  
I.S.B.N. 950-574-157-X  
I. Título - I. Derecho Constitucional.

Copyright by Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Tucumán 927, 6° piso, (C1049AA5) Buenos Aires, Argentina.

Hecho el depósito de ley 11.723. Derechos reservados.  
Prohibida su reproducción total o parcial.  
Impreso en Argentina  
Printed in Argentina

# La Convención Americana sobre Derechos Humanos y los Estados Federales: algunas reflexiones

Ariel E. Dulitzky(\*)

## SUMARIO

I. Introducción. II. Obligaciones internacionales del Estado y Federalismo. III. La cláusula federal en otros instrumentos internacionales de derechos humanos. IV. La cláusula federal en la Convención Americana. V. Conclusión

## I. INTRODUCCION

En nuestro continente diferentes estados poseen una estructura federal<sup>1</sup> que repercute interna e internacionalmente a la hora de cumplir los deberes establecidos en las normas internacionales de derechos humanos. No son pocas las ocasiones en que el gobierno federal se encuentra en la situación embarazosa de tener que responder a denuncias internacionales por faltas cometidas por sus estados federados<sup>2</sup>. Pero también resulta cierto, que muchas veces, varios países han intentado ampararse en su estructura federal para incumplir sus obligaciones internacionales<sup>3</sup>.

La importancia de definir claramente el alcance de las obligaciones internacionales de un estado con estructura federal, se encuentra en la necesidad de no restringir o limitar la protección internacional para los habitantes de estados con estructura federal así como evitar que los órganos internacionales condicionen indebidamente el armónico funcionamiento de la distribución de los poderes hacia el interior de las federaciones.

En cuanto al supuesto de impedir la limitación de la vigencia de los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención) debido a la estructura federal del estado en cuestión, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión) ha señalado, que: "(...) no puede dejar de expresar su preocupación por la falta de cumplimiento, por parte del estado..., de muchas obligaciones contenidas en instrumentos internacionales de derechos humanos en razón de que los estados Miembros o entidades estatales que forman parte de la República Federativa ejercen jurisdicción y tienen

(\*) Especialista Principal de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Las opiniones del presente artículo son de exclusiva responsabilidad del autor y no comprometen la responsabilidad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ni de la Organización de Estados Americanos. El autor expresa su agradecimiento a Norma Coledani por su ayuda en la investigación del presente artículo.

<sup>1</sup> Argentina, Brasil, Canadá, Estados Unidos, México y Venezuela.

<sup>2</sup> Véase KONDER COMPARATO, FABIO: "A proteção a os direitos humanos e a organização federal de competências", en *A Incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro*, co-edición de IIDH-CICR-ACNUR-CE, 1996, p. 281.

<sup>3</sup> Por ejemplo en el caso "Garrido-Baigorria" ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Argentina "acepta las consecuencias jurídicas de los hechos (...) a la luz del artículo 28 párrafos 1 y 2 de la Convención (...)", en un aparente intento de limitar los alcances de la responsabilidad del Estado. Solamente, ante un cuestionamiento de los representantes de las víctimas acerca del alcance de la misma, el gobierno reconoció *in toto* su responsabilidad (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Garrido y Baigorria", Sentencia de 2 de febrero de 1996, párrs. 24 y 25).

competencia respecto a delitos cometidos en sus respectivos territorios. El denominado 'principio federativo', de acuerdo con el cual los estados individuales gozan de autonomía, ha sido usado frecuentemente como explicación para impedir la investigación y determinación de los responsables de violaciones —muchas veces graves— de derechos humanos y ha contribuido a acentuar la impunidad de los autores de tales violaciones"<sup>4</sup>.

Con relación al segundo problema, es decir la posibilidad de que organismos internacionales de protección de los derechos humanos puedan afectar la estructura federal de un estado, en un caso la Comisión Interamericana encontró que un estado federal había violado sus obligaciones internacionales por permitir que la determinación de si los homicidios merecían la pena de muerte quede en manos de cada estado de la Unión y no del gobierno federal. La CIDH sostuvo que: "(...) la falla del gobierno federal consiste en no haberse adueñado de la legislación del más fundamental de todos los derechos, el derecho a la vida"<sup>5</sup>.

En muchos países federales, las disposiciones en materia penal son eminentemente una facultad de los gobiernos locales y no del gobierno central. Difícilmente puede considerarse que se viole una disposición internacional por el solo hecho de esta distribución de competencias.

El art. 28 de la Convención Americana comprende la denominada "Cláusula Federal", redactada en los siguientes términos:

1. Cuando se trate de un estado parte constituido como estado federal, el gobierno nacional de dicho estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.

2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.

3. Cuando dos o más estados partes acuerden integrar entre sí una federación u otra clase de asociación, cuidarán de que el pacto comunitario correspondiente contenga las disposiciones necesarias para que continúen haciéndose efectivas en el nuevo estado así organizado, las normas de la presente Convención.

Lo cierto es que las soluciones desde el punto de vista normativo, jurisprudencial y práctico varían tanto en el ámbito internacional como el doméstico de los estados federales. En el presente artículo, realizaremos un análisis de las obligaciones internacionales de los estados federales partes de la Convención Americana. Esta cláusula ha sido calificada como "un anacronismo"<sup>6</sup> pues no se inscribe dentro de la tendencia del resto de los tratados de derechos humanos de no incluir en su normativa a la misma y genera no pocas dificultades que aún no han sido plenamente dilucidadas por los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Nuestra propuesta es desentrañar el alcance de dicha norma, teniendo en

<sup>4</sup> Comisión Interamericana, "Informe sobre la situación general de los derechos humanos en Brasil", 1997, p. 14, OEA/Ser.L/V/II.97, Doc. 29 rev.1, 29 septiembre 1997. Original: Portugués.

<sup>5</sup> CIDH, caso N° 9.647, Estados Unidos, Resolución N° 3/87, párr. 63, "Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1986-1987", OEA/Ser.L/V/II.71, Doc. 9 rev. 1, 22 septiembre 1987.

<sup>6</sup> BUERGENTHAL, T.: "Inter-American System for the Protection of Human Rights", en *Human Rights and International Law*, THEODOR MERON (ed.). Clarendon Press, Oxford, p. 445.

cuenta que estamos interpretando un tratado referido a la protección de los derechos humanos. La premisa básica será que no es posible considerar dentro de la estructura lógica de los derechos humanos, que los habitantes de los países federales gocen de menor protección que aquellos que residen en un estado con una diferente estructura.

## II. OBLIGACIONES INTERNACIONALES DEL ESTADO Y FEDERALISMO

El derecho internacional general reconoce que los estados son libres y soberanos para adoptar la forma de gobierno y de estado que estimen pertinente, sea federal, unitaria o cualquier otra<sup>7</sup>. Sin embargo, los mismos no pueden ampararse en su forma federal de gobierno o de estado para no cumplir con sus obligaciones internacionales.

Es un principio generalmente aceptado en el derecho internacional, que todo lo relativo a la responsabilidad internacional del estado se rige por el derecho internacional independientemente de lo que disponga el derecho interno. Así el art. 1 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, presentado por la Comisión de Derecho Internacional (en adelante CDI) en el año 2001<sup>8</sup> dispone que la calificación del hecho del estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional. Tal calificación no es afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno.

Corolario de este principio y como señaló la CDI es que el estado no puede alegar la conformidad de su comportamiento con las prescripciones de su derecho interno para impedir que se califique de ilícito ese comportamiento según el derecho internacional. El hecho de un estado debe calificarse de internacionalmente ilícito si constituye una violación de una obligación internacional, aunque ese hecho no contravenga el derecho interno del estado, ni siquiera en el caso en que, con arreglo a tal derecho, el estado esté en realidad obligado a ese comportamiento<sup>9</sup>.

Los principios generales del derecho internacional también perfectamente establecen que la conformidad con las disposiciones del derecho interno no excluyen en absoluto que el comportamiento se califique de internacionalmente ilícito. Ni siquiera la Constitución de un estado puede utilizarse para limitar el alcance de la responsabilidad internacional. La jurisprudencia internacional ha indicado que: un estado no puede invocar frente a otro su propia Constitución para sustraerse a las obligaciones que le imponen el derecho internacional o los tratados en vigor<sup>10</sup>.

La Corte Internacional de Justicia en el mismo sentido ha dicho que: La conformidad con el derecho interno y la conformidad con las disposiciones de un tratado son cuestiones diferentes. Lo que constituye violación de un tratado puede ser lícito en derecho interno y lo que es ilícito en derecho interno puede no entrañar violación alguna de las disposiciones de un tratado<sup>11</sup>.

Este principio encuentra su respaldo en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En efecto, el art. 27 de la Convención dice: "Una Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del

<sup>7</sup> BARBERIS, JULIO A.: *Los Sujetos del Derecho internacional actual*, p. 59.

<sup>8</sup> International Law Commission, "Report on the work of its fifty-third session (23 April - 1 June and 2 July - 10 August 2001)", General Assembly, Official Records, Fifty-fifth Session, Supplement N° 10 (A/56/10).

<sup>9</sup> Comentarios al Proyecto de artículos citado en nota anterior, p. 57.

<sup>10</sup> "Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory", 1932, C.P.J.I., Series A/B, N° 44, p. 24.

<sup>11</sup> "Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)", C.I.J., *Reports 1989*, p. 51, párr. 73.

los derechos humanos en 1997. Original: Portugués. 63, "Informe Anual de la IV/IL.71, Doc. 9 rev. 1, 22

uman Rights". en *Human Oxford*, p. 445.

incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46<sup>12</sup>.

De modo que el estado no puede alegar las disposiciones o insuficiencias de su derecho interno como eximente de su responsabilidad internacional<sup>13</sup>. La Corte Interamericana ha desechado la posibilidad de la invocación del derecho interno como limitando la responsabilidad internacional del estado indicando que ello obligaría al tribunal a tener "como primer parámetro de referencia la Constitución de un estado y sólo subsidiariamente la Convención Americana, acarrearía una fragmentación del orden jurídico internacional de protección de los derechos humanos y haría ilusorios el objeto y fin de la Convención Americana"<sup>14</sup>.

Una vez aclarado que el derecho interno no puede ser excusa para limitar o eliminar la responsabilidad internacional del estado, es indispensable analizar que el comportamiento de que se trate pueda ser atribuido al estado en cuestión. Nuevamente dicha determinación se realiza desde el derecho internacional. No existe la necesidad, para los fines de este artículo, de determinar todas las posibilidades de atribución de un acto o una omisión a un estado en particular, sino solamente resaltar algunos principios básicos que son cruciales al momento de analizar la conducta de estados con estructura federal.

En principio, el estado incurre en responsabilidad por cualquier comportamiento que sea incompatible con sus obligaciones internacionales, independientemente del nivel de administración o gobierno en que se produzca. En general, la estructura del estado y las funciones de sus órganos no se rigen por el derecho internacional. Incumbe a cada estado decidir soberanamente cómo estructurar su administración y qué funciones ha de asumir el gobierno. Pero al analizar la responsabilidad internacional, los actos u omisiones son atribuidos a un estado como sujeto de derecho internacional y no como sujeto de derecho interno.

En derecho interno, por lo general el "estado" se subdivide en una serie de entidades jurídicas distintas. Por ejemplo, los ministerios, los departamentos, las unidades integrantes de una federación, pueden tener una personalidad jurídica separada según el derecho interno, con cuentas y responsabilidades separadas. Pero en derecho internacional, un estado no puede eludir sus responsabilidades internacionales por un simple proceso de subdivisión interna. El estado, como sujeto de derecho internacional, es considerado responsable del comportamiento de todos los órganos, servicios y funcionarios que forman parte de su organización y actúan en esa capacidad, independientemente de que tengan o no personalidad jurídica separada según el derecho<sup>15</sup>.

Claramente el Proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional citado, señala en su art. 4 que:

1. Se considerará hecho del estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del estado.

<sup>12</sup> El art. 46 de la Convención prevé la alegación de disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados, en determinadas circunstancias, por ejemplo cuando la violación de esas disposiciones "sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de [su] derecho interno".

<sup>13</sup> BROWNIE, IAN: *Principles of Public International Law*, p. 35.

<sup>14</sup> Corte IDH, Casos "Constantine y otros", "Hilaire" y "Benjamín y otros", sentencias sobre excepciones preliminares del 1 de septiembre de 2001, párrs. 84, 93, 84, respectivamente.

<sup>15</sup> Comentarios al Proyecto de Artículos, pp. 66 y 67.

2. Se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del estado.

La CDI fue muy clara en señalar que el término "órgano del estado" comprende todas las entidades individuales o colectivas que integran la organización del mismo y actúan en su nombre. Incluye los órganos de toda entidad pública territorial comprendida en el estado sobre la misma base que los órganos de la administración central de ese estado: esto lo deja en claro la última frase<sup>16</sup>.

Clarificó la CDI que el término órganos del estado no se limita a los órganos de la administración central sino que se extiende a los órganos de gobierno de cualquier tipo o categoría que ejerzan cualesquiera funciones y a cualquier nivel de la jerarquía, inclusive en el ámbito provincial o incluso local<sup>17</sup>. La responsabilidad internacional del estado se aplica por igual a los órganos de la administración central y a los de la administración regional o local.

Desde el punto de vista del derecho internacional, indicó la CDI, recogiendo los principios generales y una práctica y jurisprudencia pacífica al respecto, "no importa que la división territorial forme parte de un estado federal o sea una región autónoma específica, y tampoco importa que el derecho interno del estado confiera o no al Parlamento federal la facultad de obligar a la división territorial a atenerse a las obligaciones internacionales del estado"<sup>18</sup>.

Por ejemplo, la Comisión de Reclamaciones Francia/México reafirmó en el asunto "Pellat" el principio de la responsabilidad internacional de un estado federal respecto de todos los actos de los estados que lo integran. Y señaló especialmente que tal responsabilidad "no puede negarse, ni siquiera en los casos en que la Constitución federal deniegue al gobierno central el derecho de control sobre los estados integrantes o el derecho de requerirles que, en su conducta, se ajusten a las normas de derecho internacional"<sup>19</sup>.

Recientemente en el asunto "LaGrand", la Corte Internacional de Justicia declaró: que el estado incurre en responsabilidad internacional por los actos de sus órganos y autoridades competentes, cualesquiera que sean; considerando que los Estados Unidos deben adoptar todas las medidas a su alcance para garantizar que Walter LaGrand no sea ejecutado mientras no se haya dictado la resolución definitiva en este proceso; considerando que, según la información de que dispone el tribunal, la aplicación de las medidas indicadas en la presente Providencia cae dentro de la esfera de competencia del gobernador de Arizona; considerando que el gobierno de los Estados Unidos tiene, por consiguiente, la obligación de transmitir la presente Providencia a dicho gobernador; considerando que el gobernador de Arizona está obligado a actuar de conformidad con los compromisos internacionales de los Estados Unidos<sup>20</sup>.

Asimismo existe múltiple jurisprudencia, especialmente arbitral, considerada de carácter consuetudinario<sup>21</sup> que establece la responsabilidad de los estados federales por los actos y omisiones de las autoridades de las unidades de la federa-

<sup>16</sup> Idem, p. 68.

<sup>17</sup> Idem, p. 70.

<sup>18</sup> Idem, p. 74.

<sup>19</sup> U.N.R.I.A.A., Vol. V, p. 534 (1929).

<sup>20</sup> "LaGrand (Germany v. United States of America)", Provisional Measures, C.I.J., Reports 1999, p. 9, en la p. 16, párr. 28.

<sup>21</sup> BARBERIS: ob. cit., p. 66, citando casos relativos a Estados Unidos de América, México y Venezuela.

ción<sup>22</sup>. Incluso la responsabilidad internacional se extiende a las situaciones en que la ley doméstica no provee al estado federal con elementos o instrumentos que le permitan obligar a los órganos competentes de las unidades cumplir con las obligaciones internacionales del gobierno central<sup>23</sup>. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido expresamente, que según una jurisprudencia centenaria y que no ha variado hasta ahora, un estado no puede alegar su estructura federal para dejar de cumplir una obligación internacional.

La Comisión Interamericana ha señalado en repetidas oportunidades que de conformidad con el art. 28 de la Convención, cuando se trate de un Estado Parte constituido como estado federal, el gobierno nacional de dicho estado responde en la esfera internacional por los actos cometidos por agentes de los estados miembros de la federación<sup>24</sup>.

Como consecuencia de estos principios, la aplicación de las normas internacionales debe realizarse en la totalidad del territorio de la federación. Recogiendo este postulado, el art. 29 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados prevé: "Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo".

La Comisión Interamericana ha hecho aplicación de este artículo para sostener que la Convención Americana es "aplicable en todo el territorio de los Estados Unidos Mexicanos... Las disposiciones de la Convención rigen en todos los Estados de la Unión mexicana en calidad de Ley Suprema de toda la Unión, al tenor del art. 133 de la Constitución de México"<sup>25</sup>. La Comisión agregó que al ratificar México la Convención, "sin enmiendas o interpretaciones aplicables a esta materia...rige lo previsto por el artículo 28 referido a la cláusula federal"<sup>26</sup>. No consideró la Comisión necesario realizar una interpretación acerca del alcance del art. 28 de la Convención Americana con relación al art. 29 de la Convención de Viena, para determinar, como lo hizo en dicha ocasión el gobierno mexicano que la citada cláusula federal del instrumento interamericano debe ser considerada con una "intención diferente" a fin de limitar el alcance territorial del tratado. Adelantamos que coincidimos con la conclusión de la CIDH, aunque por motivos diferentes de aquellos basados exclusivamente en la Convención de Viena, que la Convención Americana rige en todo el territorio de los estados federales.

En definitiva, según el derecho internacional, las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Consecuentemente, el estado federal será siempre el responsable internacionalmente de asegurar que las obligaciones asumidas sean cabalmente cumplidas por las unidades componentes de la federación.

<sup>22</sup> Véase, BROWNLIE: ob. cit., p. 449, donde cita entre otros "Youmans claim" (1926), RIAA iv. 110; "Mallén claim" (1927), RIAA iv. 173; "Pellat claim" (1929), RIAA v. 534.

<sup>23</sup> STARKE, J.G.: *Introduction to International Law*, Tenth Edition, Butterworths, p. 295.

<sup>24</sup> Comisión IDH, Informe N° 35/01, Caso 11.634, "Jailton Neri Da Fonseca", Brasil, 22 de febrero de 2001, párr. 13, "Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", 2000, OEA/Ser.L/V/II.111, doc. 20 rev., 16 abril 2001; Informe N° 10/0, Caso 11.599, "Marcos Aurelio De Oliveira", Brasil, párr. 21, "Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", 1999, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 3, 13 abril 2000 e Informe N° 24/98, Caso 11.287, João Canuto De Oliveira, Brasil, 7 de abril de 1998, párr. 42. "Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", 1997, OEA/Ser.L/V/II.98, Doc. 6, 17 febrero 1998.

<sup>25</sup> Comisión Interamericana, Resolución N° 01/90, Casos 9768, 9780 y 9828 (México) 17 de mayo de 1990, párr. 96 V. "Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", 1990-1991, OEA/Ser.L/V/II.79.rev.1, Doc. 12, 22 febrero 1991.

<sup>26</sup> Idem.

### III. LA CLAUSULA FEDERAL EN OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Sentados los principios del derecho internacional clásico y antes de analizar la cláusula federal en la Convención Americana vale la pena examinar otros tratados internacionales de derechos humanos a fin de tomar en cuenta el contexto legal en el que hay que interpretar la Convención Americana. La Corte Interamericana ha dicho que al interpretar un tratado se deben tomar en cuenta el sistema dentro del cual se inscribe de conformidad con el inciso tercero del art. 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Y en este sentido, el tribunal ha sostenido que la Convención Americana forma parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los derechos humanos, al cual se puede recurrir para fijar el alcance de alguna de las disposiciones del instrumento interamericano<sup>27</sup>.

La llamada cláusula federal es cada vez más extraña en los tratados relativos a la protección de los derechos humanos. Dentro del propio sistema interamericano, dos convenciones destinadas a la protección específica de ciertos derechos adoptadas con posterioridad a la Convención Americana no contienen dicha cláusula. En efecto, ni la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura ni la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas ni la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad prevén una cláusula federal. Con ello, podría entenderse que la previsión de la Convención Americana es una excepción antes que una regla general en el contexto de los tratados de derechos humanos y por ende debe ser analizada, interpretada y aplicada de manera restrictiva.

Tan sólo la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer previó en su art. 20 una cláusula que estipula:

"Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

"Tales declaraciones podrán ser modificadas en cualquier momento mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas".

No surge claramente de la historia legislativa ni de la práctica posterior que el art. 20 de dicha Convención se refiera a las unidades territoriales de una federación o a posesiones territoriales de algunos estados. De todas no tenemos conocimiento que ningún estado haya hecho la declaración a la que se refiere el mencionado artículo para limitar la aplicación de la Convención.

Dentro del marco de las Naciones Unidas existe un claro predominio de las convenciones que no han previsto disposición alguna en materia de obligaciones o restricciones específicas para los estados federales. Así, la Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la

<sup>27</sup> Corte IDH, Caso "Villagrán Morales y Otros" (Caso de los "Niños de la Calle"), sentencia de 19 de noviembre 1999, párrs. 192 y 194.

Mujer, Convención sobre los Derechos del Niño, Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, no contienen cláusulas federales.

Solamente dos antiguas convenciones relacionadas con la protección de la persona humana, todas adoptadas con anterioridad a la Convención Americana, contienen una cláusula de esta naturaleza. Ellas son la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, que en sus arts. 37 y 41 respectivamente y de manera idéntica disponen:

Cláusula federal.

Con respecto a los estados federales o no unitarios, se aplicarán las disposiciones siguientes:

a) En lo concerniente a los artículos de esta Convención cuya aplicación dependa de la acción legislativa del poder legislativo federal, las obligaciones del gobierno federal serán, en esta medida, las mismas que las de las partes que no son estados federales;

b) En lo concerniente a los artículos de esta Convención cuya aplicación dependa de la acción legislativa de cada uno de los estados, provincias o cantones constituyentes que, en virtud del régimen constitucional de la federación, no estén obligados a adoptar medidas legislativas, el gobierno federal, a la mayor brevedad posible y con su recomendación favorable, comunicará el texto de dichos artículos a las autoridades competentes de los estados, provincias o cantones;

c) Todo estado federal que sea parte en esta Convención proporcionará, a petición de cualquier otro estado contratante que le haya sido transmitida por el Secretario General de las Naciones Unidas, una exposición de la legislación y de las prácticas vigentes en la federación y en sus unidades constituyentes, en lo concerniente a una determinada disposición de la Convención, indicando en qué medida, por acción legislativa o de otra índole, se ha dado efecto a tal disposición.

Las normas arriba citadas deben ser leídas en el sentido de que todas las disposiciones de las convenciones son plenamente exigibles en todo el territorio de los estados federales. De conformidad con el inciso c) *in fine* el estado federal deberá informar ante una solicitud "en qué medida... se ha dado efecto" a la Convención. Adicionalmente de estar en la obligación de dar cumplimiento obligatorio a la Convención y como medio para cumplir con dicha obligación, el gobierno federal debe transmitir el texto de la Convención con la recomendación favorable para que se implemente en las unidades de la federación (inc. c).

Las dos Convenciones genéricas sobre derechos humanos en el ámbito de las Naciones Unidas, es decir el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), siguen una posición que podría parecer opuesta o diferente a la Convención Americana ya que expresamente establecen que los mismos son aplicables en toda la extensión territorial sin excepción o limitación de algún tipo. Así el PIDESC en su art. 28 y el PIDCP en su art. 50 disponen de manera idéntica que:

"Las disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los estados federales, sin limitación ni excepción alguna".

Estas disposiciones fueron sumamente controversiales en el largo proceso de

discusión. El principal debate giró en torno a si estas disposiciones implicaban federalizar materias que estaban bajo la jurisdicción de las unidades de la federación. Finalmente, como se observa, primó la iniciativa de dejar claro que los Pactos se aplican a todo el territorio de la federación, receptando así el principio del derecho internacional clásico<sup>28</sup>.

Dentro de las Convenciones regionales de derechos humanos, ni el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales ni la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos contienen una disposición referida al alcance de las obligaciones en los estados federales.

La tendencia de no incluir cláusulas limitativas de las obligaciones internacionales de los países con estructura federal es tan clara, que muchos países con una arraigada tradición federalista o bien reconocen que se encuentran imposibilitados de lograr tales cláusulas<sup>29</sup> o directamente abandonan el intento de lograr que se incluyan<sup>30</sup>.

#### IV. LA CLAUSULA FEDERAL EN LA CONVENCION AMERICANA

La Convención Americana en tanto tratado internacional, debe ser interpretada teniendo en cuenta los principios generales de derecho internacional que fueron establecidos precedentemente. En particular, en varias ocasiones, la Corte y la Comisión, han recurrido a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados<sup>31</sup> o a la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia<sup>32</sup> para determinar el sentido y alcance de alguna disposición de la Convención Americana. Por lo tanto, al interpretar el art. 28 de la Convención se debe tener presente la jurisprudencia y práctica internacional en la materia.

Como anteriormente se indicó, los estados son libres y soberanos para adoptar la forma federal, unitaria o aquella que estimen pertinente. Sin embargo, no pueden retardar injustificadamente la implementación de la Convención Americana o violarla de cualquier otra forma amparándose en su forma federal de gobierno. Los principios generales del derecho internacional mencionados, especialmente aquellos relativos a la responsabilidad internacional de estados federales, deben conducir a sostener que éste es responsable por las acciones y omisiones de sus subdivisiones políticas y no puede evitar dicha responsabilidad alegando que sus poderes constitucionales de control sobre ellas son insuficientes para exigir el cumplimiento de las obligaciones internacionales.

<sup>28</sup> Ver NOWAK, MANFRED: *U.N. Covenant on Civil and Political Rights*, CCPR Commentary, N.P. UNOCI, Publisher, pp. 636 y 637.

<sup>29</sup> Véase por ejemplo "Canada's Experience with United Nations Human Rights Treaties", por LEBLANC, PHILIPPE en <http://www.unac.org/unreform/leblanc.html>, p. 2.

<sup>30</sup> Esta es la posición del gobierno australiano. Véase "Report by the Senate Legal and Constitutional References Committee, Trick or Treaty? Commonwealth Power to Make and Implement Treaties", November 1995, Chapter 13, p. 3. [http://www.aph.gov.au/senate/committee/legcon\\_ctte/treaty/ch13\\_o.htm](http://www.aph.gov.au/senate/committee/legcon_ctte/treaty/ch13_o.htm).

<sup>31</sup> Véase entre otros, CIDH, Resolución N° 26/88, Caso 10.109, Argentina, 13 de septiembre de 1988, párr. 4, "Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", 1986-1987, OEA/Ser.L/V/II.87, Doc. 10 rev. 1, 16 septiembre 1988.

<sup>32</sup> Véase entre otros, CIDH, Informe N° 5/96, Caso 10.970, Perú, 1 de marzo de 1996, párr. 5 y 6, "Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", 1986-1995, OEA/Ser.L/V/II.91, Doc 7 rev., 28 febrero 1996 y Corte IDH, Caso "Barrios Altos" (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú), Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 30 de noviembre de 2001, párr. 24.

Estos principios implican que los estados federales partes de la Convención Americana son plenamente responsables en el nivel internacional por las violaciones cometidas por acción o por omisión por agentes estatales de sus unidades componentes. Además el estado federal está obligado a adoptar las medidas necesarias en el nivel interno para cumplir con estas obligaciones internacionales. Si bien estos principios son sumamente claros, existen otros principios que son de especial relevancia teniendo en cuenta que se está interpretando un tratado de derechos humanos.

La historia legislativa del art. 28 denota las tensiones que mencionamos al inicio de este artículo entre la necesidad de los estados federales de cumplir cabalmente con todas las obligaciones de la Convención a la par de no alterar las distribuciones internas de competencias entre la federación y las unidades componentes.

El proyecto original preparado por la Comisión Interamericana, en su art. 29 indicaba que: "Cada Estado Parte, cuando constituya una federación, tomará las medidas necesarias, con arreglo a su Constitución y a sus leyes, para que se hagan efectivas las disposiciones de la presente Convención en todos los estados, provincias o departamentos federados y otros territorios bajo su jurisdicción"<sup>33</sup>.

El gobierno de Estados Unidos sostuvo que el artículo era ambiguo y se prestaba a interpretaciones variadas. Sin embargo, concordaba en la necesidad de que se incluyera un artículo que enfatizara la necesidad de la cooperación entre el gobierno central y los gobiernos locales, pero sin alterar la distribución de poderes al interior de las federaciones. Por ende proponía una redacción que dejara en claro que "todos los gobiernos nacionales están sujetos a todas las disposiciones de la Convención respecto a la cual ejercen jurisdicción"<sup>34</sup>. Ya durante las discusiones puntuales sobre este artículo, la delegación de la de los Estados Unidos volvió a insistir en la necesidad de que no se adopte una disposición que cambie "totalmente la estructura de la actual forma de gobierno" haciendo legislar al gobierno federal sobre materias que no caían dentro de su esfera sino de la de los estados de la Unión<sup>35</sup>. A fin de satisfacer a estas preocupaciones, la Conferencia Especializada decidió incluir el actual art. 28, redactado sobre la base de una propuesta del gobierno de Estados Unidos.

La delegación del gobierno de Estados Unidos entendió que la redacción del art. 28 era fundamentalmente diferente a la del art. 50 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ya citado. La principal distinción radicaría en que el Pacto a diferencia de la Convención obliga al gobierno federal a ejercer poderes sobre materias que pueden estar reservadas a las unidades del estado. En cambio la Convención obligaría solamente a tomar las medidas necesarias para que las entidades de la federación cumplan con la Convención. Estas medidas podrían consistir por ejemplo en recomendaciones de acuerdo con la delegación norteamericana. Pero en todo caso, siempre sería una decisión interna y no una obligación internacional<sup>36</sup>.

A pesar de que la cláusula del art. 28 representó en su momento un intento por impedir o limitar la aplicación de la Convención en los estados federales, no alcanza para eliminar la plena y total responsabilidad internacional de los estados partes federales de cumplir la Convención Americana en todas sus partes<sup>37</sup>. En particular,

<sup>33</sup> Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, *Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 24.

<sup>34</sup> *Idem*, p. 67.

<sup>35</sup> *Idem*, p. 275.

<sup>36</sup> Ver BUERGENTHAL: "Inter-American Human Rights System...", cit., p. 37.

<sup>37</sup> GROS ESPIELL, HÉCTOR: *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis Comparativo*, Editorial Jurídica de Chile, p. 204.

de la Convención por las violaciones de las unidades compuestas necesarias en los estados, provincias o municipios de especial tratado de derechos

que mencionamos a los estados federales de cumplir con el deber de no alterar las unidades compuestas

americana, en su art. 29, el deber de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, para que se hagan efectivos en los estados, provincias o municipios de especial tratado de derechos

ambiguo y se prestaba a la necesidad de que se hiciera una distinción entre el gobierno central y los gobiernos de los estados, provincias o municipios de especial tratado de derechos

que la redacción del art. 1 de la Convención Internacional de Derechos Humanos, en su art. 1, implicaría en que el Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 1, no garantiza el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ella, sino a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta disposición, ha dicho la Corte: "Contiene un deber positivo para los estados. Debe precisarse, también, que garan-

tu momento un intento por parte de los estados partes de la Convención de Derechos Humanos, Actas y Documentos, en su art. 1, no garantiza el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ella, sino a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta disposición, ha dicho la Corte: "Contiene un deber positivo para los estados. Debe precisarse, también, que garan-

Humanos, Actas y Documentos, en su art. 1, no garantiza el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ella, sino a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta disposición, ha dicho la Corte: "Contiene un deber positivo para los estados. Debe precisarse, también, que garan-

l...". cit., p. 37. Convención Europea de Derechos Humanos, art. 1, no garantiza el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ella, sino a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta disposición, ha dicho la Corte: "Contiene un deber positivo para los estados. Debe precisarse, también, que garan-

es indispensable partir considerando las disposiciones de la Convención, en el contexto más amplio de los sistemas internacionales e interamericanos de derechos humanos, en vista de los desarrollos en el campo del derecho internacional en materia de derechos humanos desde que la Convención fue adoptada y con la debida consideración a otras reglas de derecho internacional aplicables a los estados miembros<sup>38</sup>. Como ha dicho la Corte Internacional de Justicia, un instrumento internacional debe interpretarse y aplicarse en el marco del sistema jurídico vigente en el momento de la interpretación<sup>39</sup>. La Corte Interamericana ha aclarado que la Convención debe estar sujeta a una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de derechos humanos, la cual tiene en cuenta los desarrollos que han acontecido en el *corpus juris gentium* del derecho internacional de derechos humanos con el paso del tiempo y en las condiciones actuales<sup>40</sup>.

A fin de analizar las obligaciones de la Convención es indispensable leer conjuntamente los arts. 1, 2 y 28. El art. 1 inc. 1 indica: 1. "Los estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

Por su parte el art. 2 señala que: "Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el art. 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades".

Una lectura armónica e integral de estas disposiciones, permite sostener que la Convención Americana establece como deberes fundamentales a cargo de los estados partes es decir, los estados con estructura federal, unitaria o cualquier otra, los de respeto y garantía del pleno ejercicio de los derechos humanos en ella reconocidos (art. 1.1). Adicionalmente coloca a los estados partes con organización federal en la obligación de adoptar las disposiciones de derecho interno pertinentes necesarias para cumplir con tales deberes (arts. 2 y 28.2).

La Corte ha señalado al respecto que la obligación de garantía de los derechos reconocidos en la Convención, receptada en su art. 1.1, implica el deber de los estados partes de organizar todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos<sup>41</sup>.

El art. 1 de la Convención obliga a los estados partes no solamente a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, sino a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta disposición, ha dicho la Corte: "Contiene un deber positivo para los estados. Debe precisarse, también, que garan-

<sup>38</sup> CIDH, Informe N° 52/01, Caso 12.243, "Juan Raúl Garza", Estados Unidos, 4 de abril de 2001, párr. 88.

<sup>39</sup> Consecuencias jurídicas para los estados de la presencia continuada de Africa del Sur en Namibia (Suroeste africano) no obstante la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, Opinión Consultiva, "Informe de 1971", I.C.J., p. 16 ad 31.

<sup>40</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-16/99 (1 de octubre de 1999): "El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal".

<sup>41</sup> Caso "Velásquez Rodríguez", Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 166.

tizar implica la obligación del estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce (...)"<sup>42</sup>.

La obligación de garantizar contenida en el art. 1 de la Convención obliga a los estados partes, incluidos aquellos con estructura federal, a remover los obstáculos que existan para permitir el libre y pleno goce de todos y cada uno de los derechos reconocidos convencionalmente. Estos obstáculos pueden perfectamente encontrarse en la estructura federal del estado y por ende, el gobierno central, responsable internacionalmente por ello, deberá efectuar y adoptar todas las medidas necesarias para que los habitantes bajo su jurisdicción que se encuentren en los territorios de las unidades componentes de la federación puedan gozar de manera no discriminatoria de todos los derechos reconocidos.

La obligación del art. 2 requiere que se adopte la legislación necesaria para dar efectividad a las normas convencionales de protección, supliendo eventuales lagunas o insuficiencias del derecho interno, incluidas las originadas en la estructura federal a fin de armonizarlas con las normas convencionales. En este sentido el art. 2 *recoge una regla básica del derecho internacional, según la cual todo estado parte en un tratado tiene el deber jurídico de adoptar las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones conforme al tratado, sean dichas medidas legislativas o de otra índole*<sup>43</sup>.

El art. 28, leído en conjunto con el resto de la Convención, impone el deber a los estados partes con estructura federal de adoptar las medidas requeridas para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en la Convención. Los estados federales se hallan obligados a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter si no existieran ya, para hacer efectivos tales derechos. El ser de estos derechos no está condicionado a la existencia de las normas pertinentes del derecho interno de los estados partes.

Asimismo, la obligación del art. 28.2, leída conjuntamente con la estipulada en el art. 2 constituye una obligación adicional que se suma a la impuesta por el art. 1 de la Convención dirigida a hacer más determinante y cierto el respeto de los derechos convencionales. La obligación que resulta de los arts. 2 y 28.2 en cuanto requieren que se adopten las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos de la Convención en las entidades componentes de la federación, complementa pero de ninguna manera sustituye o suple, a la obligación general y no condicionada que resulta del art. 1 de la Convención de respetar y garantizar los derechos.

Sin embargo, el cumplimiento de la obligación de garantizar los derechos protegidos depende no solamente de las disposiciones constitucionales o legislativas existentes —que frecuentemente no son suficientes— sino que puede requerir además otras providencias por parte de los estados partes. "Tales providencias incluyen la adopción de medidas legislativas y administrativas, en el sentido de eliminar obstáculos o lagunas y perfeccionar las condiciones de ejercicio de los derechos protegidos"<sup>44</sup>.

Por ello, cuando uno analiza la conducta del estado federal no puede limitarse tan sólo a las disposiciones constitucionales o legales que *prima facie* establezcan

<sup>42</sup> "Excepciones al agotamiento de los Recursos Internos", Opinión Consultiva OC 11/90 del 10 de agosto de 1990, párr. 34.

<sup>43</sup> Corte IDH, OC-7/86, párr. 30.

<sup>44</sup> Caso "Caballero Delgado y Santana", Reparaciones, sentencia de 29 de enero de 1997, Voto disidente del juez A.A. Cançado Trindade, párr. 3.

la distribución de competencias entre las jurisdicciones y que incluso muchas veces...

Al respecto, recientemente la Corte ha señalado que en el derecho de gentes...

La Comisión ha aceptado esta interpretación sosteniendo que "estas obligacio-...

Por ello, no compartimos la preocupación de algunos comentaristas en el...

Sin embargo, este deslinde de responsabilidades internamente no siempre...

45 Corte IDH, caso "La Ultima Tentación de Cristo", sentencia del 5 de febrero de 2001, párr. 37.

46 Comisión Interamericana, Informe N° 8/91, Caso 10.180, México, 22 de febrero de 1991, párr. 40.

47 MEDINA, CECILIA: "The Battle of Human Rights", Systematic Violations and The Inter-...

48 GROS ESPIELL: ob. cit., pp. 202 y 204.

49 PINTO, MÓNICA: Temas de Derechos Humanos, Editores del Puerto, p. 74.

50 Ver HUERGENTHAL: ob. cit., pp. 447 y 448. Para complicar aún más la situación puede verse...

esarias para dan disfrutar

ción obliga a los obstáculos e los derechos te encontrarse al, responsable idas necesarias os territorios de discriminatoria

ecesaria para dar ventuales lagunas estructura federal do el art. 2 recoge stado parte en un para cumplir con islativas o de otra

n, impone el deber das requeridas para ención. Los estados s o de otro carácter de estos derechos no el derecho interno de

nte con la estipulada la impuesta por el art. erto el respeto de los rts. 2 y 28.2 en cuanto efectivos los derechos ión, complementa pero y no condicionada que r los derechos.

garantizar los derechos itucionales o legislativas e puede requerir además providencias incluyen la el sentido de eliminar ejercicio de los derechos

federal no puede limitarse e prima facie establezcan

pinión Consultiva OC 11/90 del

ncia de 29 de enero de 1997, Voto

en su caso, deberán analizar a los fines de la determinación clara de la responsabilidad internacional del estado, el derecho interno de los estados para determinar si se trata de "materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial" el estado federal (art. 28.1) o "materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación" (art. 28.2)<sup>51</sup>. En uno y otro caso, las obligaciones del estado federal pueden ser diferentes pero en modo alguno eliminan sus obligaciones establecidas en los arts. 1 y 2 de la Convención, en relación con el art. 28 de la misma.

Efectivamente, no es tarea del derecho internacional ocuparse de la organización del estado. La cuestión de la distribución de competencias, y el principio básico de la separación de poderes, son de la mayor relevancia en el ámbito del derecho constitucional, pero en el del derecho internacional no pasan de ser hechos, que no tienen incidencia en la configuración de la responsabilidad internacional del estado. El estado, como un todo indivisible, permanece como un centro de imputación, debiendo responder por los actos u omisiones internacionalmente ilícitos, de cualquiera de sus poderes, o de sus agentes, independientemente de la jerarquía<sup>52</sup>.

Una propuesta alternativa de lectura del art. 28, particularmente desde el derecho interno antes que del internacional indica que el inc. 1 del art. 28 remite al derecho interno de las federaciones para atribuir, según el reparto de competencia federal y local, el deber del gobierno federal de cumplir con el tratado dentro de las obligaciones que le son propias<sup>53</sup>. El acápite 2 complementa al inciso anterior para adjudicar al gobierno federal una obligación de actuar según su Constitución y sus leyes para impeler a los gobiernos locales a adoptar las medidas que les permitan cumplir con la Convención<sup>54</sup>. Las entidades federadas, careciendo de personalidad jurídica internacional no se han hecho parte en el tratado pero al integrar la federación, no pueden desatenderse internamente del tratado celebrado por el estado federal que las comprende<sup>55</sup>. Por ello, aun cuando el gobierno central no adopte las medidas necesarias para que sus unidades componentes puedan dar efectividad al tratado, las entidades federales no están eximidas de cumplir con la Convención<sup>56</sup>. Aun cuando el estado federal está gravado con dicha obligación, ello no significa que las entidades federadas queden desligadas de toda obligación de cumplir con la Convención<sup>57</sup>. En definitiva, y también en el marco de esta propuesta alternativa de interpretación, la aplicabilidad de la Convención, no queda disminuida por el hecho de que haya una cláusula convencional que comprometa al gobierno federal a adoptar las medidas que lo ayuden a cumplirla<sup>58</sup>.

En este sentido se ha expedido la Comisión Interamericana, sosteniendo que el art. 28.2 de la Convención, "reconociendo y respetando cada sistema federal en particular, requiere que el gobierno central adopte las medidas que permitirán a las autoridades de las entidades componentes de la Federación lograr el cumplimiento de la Convención"<sup>59</sup>.

<sup>51</sup> Aquí, la Comisión y la Corte se pueden enfrentar al difícil tema de determinar si aceptan la versión oficial del estado acerca de la interpretación correcta de atribución de competencias entre la federación y sus entidades o puede desechar dicha interpretación.

<sup>52</sup> Corte IDH, voto concurrente del juez A.A. Cançado Trindade, sentencia de fondo del caso "La Última Tentación de Cristo", 5 de febrero de 2001, párrs. 21, 22 y 23.

<sup>53</sup> BIDART CAMPOS, GERMÁN: *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. III, Ediar, Buenos Aires, p. 279.

<sup>54</sup> Idem.

<sup>55</sup> Idem.

<sup>56</sup> Idem, p. 280.

<sup>57</sup> Idem.

<sup>58</sup> Idem.

<sup>59</sup> Idem, Informe citado en nota 46, párr. 41.

Una interpretación distinta del art. 28, aislada del resto de la Convención y de los principios generales del derecho, "conduciría a relevar al gobierno central de sus obligaciones bajo la Convención y podría dejar a las personas privadas de protección internacional"<sup>60</sup>. Jamás, siguiendo las reglas de interpretación establecidas en el art. 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y en especial el art. 30, incluso a, de la Convención Americana, se podría concluir que el art. 28 restringe los deberes del estado federal. Como dice el art. 29.a: "Ninguna disposición de la presente Convención, puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados Partes... suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención".

El sistema de la Convención está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los estados a hacerlo<sup>61</sup>. La Convención no posibilita a los estados a reconocer los derechos que consagra en función de su estructura federal, sino que los reconoce directamente y obliga a los estados a respetarlos y garantizarlos conforme lo dispone el art. 1. El hecho de que los estados puedan fijar las condiciones del ejercicio de un derecho determinado, no impide la exigibilidad conforme al derecho internacional de las obligaciones que aquéllos han contraído según el art. 1.1. En consecuencia, si por cualquier circunstancia, incluida la estructura federal del estado, el derecho no pudiera ser ejercido por "toda persona" sujeta a la jurisdicción de un estado, ello constituiría una violación de la Convención susceptible de ser denunciada ante los órganos de protección previstos en ella<sup>62</sup>. Los arts. 1 y 2 de la Convención no distinguen entre personas sujetas a la jurisdicción de estados federales y personas sujetas a la jurisdicción de estados unitarios.

Las dos obligaciones generales consagradas en la Convención Americana —la de respetar y garantizar los derechos protegidos (art. 1.1) y la de adecuar el derecho interno a la normativa internacional (art. 2)— se hallan indisolublemente interrelacionadas y no condicionadas por el art. 28.

## V. CONCLUSION

El art. 28 inc. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos refleja los principios generales del derecho internacional, aplicados específicamente a los estados federales y en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos. Como corolario de estos principios, un estado puede violar un tratado internacional, incluida por supuesto la Convención, tanto por acción como por omisión. De modo que si el estado federal no adopta la legislación o las medidas necesarias y exigibles de conformidad con los arts. 1, 2 y 28 de la Convención incurrirá en responsabilidad internacional. Como ha dicho la Corte, un estado puede violar la Convención "omitiendo dictar las normas a que está obligado por el art. 2"<sup>63</sup>.

En definitiva una lectura conjunta de los arts. 28, 1.1 y 2 de la Convención, implica que todo Estado Parte de la Convención con estructura federal en que no se encuentre garantizando el libre y pleno ejercicio de todos y cada uno de los

<sup>60</sup> *Ibid.*, Informe citado en nota 46, párr. 41.

<sup>61</sup> Véase Convención Americana, Preámbulo, y Corte Interamericana, "El Efecto de las Reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención", Opinión Consultiva OC-2/82, del 24 de septiembre de 1982, párr. 33.

<sup>62</sup> Véase *mutatis mutandi*, Corte IDH, "Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta", Opinión Consultiva OC-7/86, de 29 de agosto de 1986, párr. 24.

<sup>63</sup> Opinión Consultiva OC-13/93, "Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", de 16 de julio de 1993, párr. 26.

derechos reconocidos en la Convención para todas las personas bajo su jurisdicción, independientemente de que las mismas se encuentren dentro del ámbito de competencias del gobierno federal o de una de las unidades territoriales de la federación, se encuentra en la obligación internacional de adoptar la legislación o las medidas que sean necesarias según su ordenamiento jurídico interno para cumplir con este fin.

El art. 28 tiene por objeto clarificar, precisar y hacer más determinante, inmediata y directa la exigencia del cumplimiento de la obligación de respetar y garantizar los derechos y libertades en el marco de los estados federales. El art. 28 no altera o disminuye el alcance de los arts. 1 y 2 de la Convención sino que los complementa. Una interpretación distinta, carecería de sentido al privar de efecto útil a la Convención en las unidades componentes de los estados federales.