



© 2007 Editores del Puerto s.r.l.  
Corrientes 1515. P. 10. Of. A  
1420 Ciudad Autónoma de Buenos Aires  
Telfax (54-11) 4372-8969/4375-4209  
www.editoresdelpuerto.com  
lpuerto@editoresdelpuerto.com

Diseño de tapa: Diego GRINBAUM

Impreso en abril de 2007 en  
Impresión Gráfica.  
Avenida 2105. Vicente López.  
Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

ISBN 10: 987-9120-91-4  
ISBN 13: 978-987-9120-91-0

Edición: 1.000 ejemplares

Deposito en el depósito de ley 11.723

Primera edición argentina.

La aplicación de los tratados sobre derechos humanos  
en el ámbito local : la experiencia  
de una década / compilado por Víctor Abramovich ;  
Christian Courtis ; Alberto Bovino - 1a ed. - Ciudad  
Autónoma de Buenos Aires : Del Puerto ; Buenos Aires:  
Centro de Estudios Legales y Sociales - CELS, 2006.  
940 p. ; 24x17 cm.  
ISBN 987-9120-91-4  
1. Derechos Humanos-Tratados. I. Abramovich, Víctor,  
comp. II. Courtis, Christian. III. Bovino, Alberto.  
CDD 323

Fecha de catalogación: 31/08/2006

## La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local La experiencia de una década

Compiladores. Víctor Abramovich, Alberto Bovino y Christian Courtis



Canadian International Development Agency  
Agence canadienne de développement international

## Implementación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en los sistemas federales. El caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la República Argentina

Ariel E. Dulitzky

### I. Introducción

La estructura federal de diversos Estados de nuestro continente<sup>1</sup> 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 y de las que las autoridades centrales no comparten y de hecho condenan<sup>2</sup>. La circunstancia de que los

<sup>1</sup> Además de Argentina, Brasil, Canadá, Estados Unidos, México y Venezuela. Ver entre otros, Fernández Segado, *El federalismo en América Latina*, UNAM/Corte de Constitucionalidad de Guatemala, México, 2003. La Comisión, al analizar en un caso concreto las obligaciones que surgen de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre para un Estado con estructura federal, consideró pertinente analizar la regulación específica que sobre tal materia –el derecho a elegir representantes al Poder Legislativo Federal por parte de los residentes de la ciudad donde se asienta el gobierno federal– existía en el resto de los países federales del continente americano. Ver Informe 98/03, caso 11.204, Fondo, Statehood Solidarity Committee, Estados Unidos, 29 de diciembre de 2003, párr. 108. Se ha sostenido que “varios de los más importantes miembros de la comunidad moderna de naciones” son Estados federales. Henkin, Pugh, Schachter y Smit, *International Law*, 1993, p. 433.

<sup>2</sup> 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*, IIDH/CICR/ACNUR/CE, 1996, p. 281. Un ejemplo categórico de esta situación se produjo en el caso “Toomen” contra Australia ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. En dicho caso, se cuestionaba dos disposiciones del Código Penal de Tasmania por las que se consideran delitos diversas formas de contacto sexual entre hombres; incluida cualquier forma de contacto sexual entre hombres homosexuales adultos, con su consentimiento y en privado. El gobierno federal australiano concordó con el señor Toomen en que éste último había sido víctima de injerencia arbitraria en su vida privada e incluso que podría ser víctima de discriminación y claramente indicó que no compartía los razonamientos de las autoridades de Tasmania. En

agentes públicos de violaciones a los derechos humanos dependan de los gobiernos locales y no del federal dificulta el cumplimiento del Estado de sus obligaciones internacionales<sup>3</sup>.

También resulta cierto que varios países han intentado ampararse en su estructura federal para limitar los efectos internos de la ratificación de tratados de derechos humanos<sup>4</sup> o para restringir el alcance de su responsabilidad internacional<sup>5</sup>. También autoridades locales han pretendido

su respuesta al Comité de Derechos Humanos, el gobierno australiano acompañó las respuestas producidas por el gobierno de Tasmania. Ver Comité de Derechos Humanos, "Nicholas Toomen v. Australia", Comunicación 488/1992, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (1994), en particular párrs. 6.1 y siguientes.

<sup>3</sup> CIDH, 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, capítulo 5. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha tomado en cuenta que la estructura federal de diversos Estados dificulta, afecta u obstaculiza el cumplimiento cabal del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ver Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos, Bélgica, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.3 (1992), párr. 4 (toma nota de las dificultades principales con que se enfrenta Bélgica, a saber, el carácter centrífugo del federalismo belga); Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos, Suiza, U.N. Doc. CCPR/CO/73/CH. (2001), párr. 6 (preocupa al Comité que la aplicación de las obligaciones del Estado Parte en virtud del Pacto en todas las partes de su territorio pueda verse dificultada por la estructura federal del Estado Parte).

<sup>4</sup> Quizá el ejemplo más claro es la declaración que el gobierno de Estados Unidos de América acompañó al momento de ratificar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dice: "Los Estados Unidos entienden que este Pacto será aplicado por el gobierno federal en la medida en que tenga atribuciones legislativas y judiciales en las materias de que se trata; en los demás casos será aplicado por las administraciones estatales y locales; en la medida en que las administraciones estatales y locales tengan atribuciones sobre esas materias, el gobierno federal tomará las medidas adecuadas según el sistema federal para que las autoridades competentes de las administraciones estatales o locales puedan tomar las medidas procedentes para el cumplimiento del Pacto"; Roth, Brad R., *Understanding the "Understanding": Federalism Constraints on Human Rights Implementation*, 47 Wayne L. Rev. 891. De hecho se ha sostenido que por los límites que le impone la estructura federal a la luz de la jurisprudencia actual de la Corte Suprema de Justicia, es probable que serán muy limitados los tratados de derechos humanos que ratifique Estados Unidos; Tushnet, Mark, *Federalism and International Human Rights in the New Constitutional Order*, 47 Wayne L. Rev. 841, p. 869. Claro que ésta es una limitación legal, que no obsta otras consideraciones políticas o ideológicas que llevan al gobierno de dicho país a no ratificar otros tratados de derechos humanos, incluida la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>5</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 IDH, caso "Garrido y Baigorria", Sentencia de 2 de febrero de 1996, párr. 24 y 25.

desatenderse de sus obligaciones argumentando que los tratados han sido ratificados por el gobierno federal y no por el estadual<sup>6</sup>. Por supuesto que no puede excluirse que existan circunstancias en las que la estructura federal permite que la protección de los derechos humanos sea mayor a nivel local que a nivel federal<sup>7</sup>.

El alcance de las obligaciones internacionales de un Estado con estructura federal debe definirse claramente a fin de no restringir o limitar indebidamente la protección internacional para los habitantes de Estados con estructura federal así como para evitar que los órganos internacionales condicionen o impidan el armónico funcionamiento de la distribución de los poderes hacia el interior de las federaciones<sup>8</sup>.

En cuanto al supuesto de impedir la limitación de la vigencia de los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos

<sup>6</sup> Por ejemplo, ver nota del consejero general del gobernador de Texas al Departamento de Estado de los Estados Unidos (argumentando que dado que el Estado de Texas no es signatario de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, es inapropiado solicitarle a Texas que determine si ha habido una violación de tal Convención); June 16, 1997, letter of Alberto Gonzales, General Counsel to Texas Governor George W. Bush, to Michael Matheson. La situación se originó por el proceso que condujo a la imposición de la pena de muerte a Irineo Tristán Montoya, ciudadano mexicano sin que se le haya notificado su derecho a comunicarse con el cónsul de su país, de conformidad con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Dos días después de esta carta, Irineo Tristán Montoya fue ejecutado en cumplimiento de la condena impuesta. El 9 de julio de 1997, el Departamento de Estado de los Estados Unidos hizo pública su "más profunda disculpa" por la falta de las autoridades competentes de informar al señor Montoya que podía contactar a las autoridades consulares mexicanas. Ver Informe del relator especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias y Arbitrarias. Question of the Violation of Human Rights and Fundamental Freedoms in any part of the World, with particular reference to Colonial and Other Dependent Countries and Territories, Extrajudicial, summary or arbitrary executions, Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Mr. Bacre Waly Ndiaye, submitted pursuant to Commission resolution 1997/61, Addendum, Mission to the United States of AmericaE/CN.4/1998/68/Add.3.

<sup>7</sup> Ver, por ejemplo, Brennan Jr., William, *State Constitutions and the Protection of Individual Rights*, 90 Harv. L. Rev. 489 (1977), y Howard, Dick, *Protecting Human Rights in a Federal System*, en Tushnet, Mark (ed.), *Comparative Constitutional Federalism, Europe and America* (1990), p. 114.

<sup>8</sup> En el caso de Argentina ver, entre otros, los arts. 121-129 (sobre gobiernos de provincia), 4-13 (declaraciones, principios y garantías), 75 (sobre atribuciones del Congreso Nacional), 99 (sobre atribuciones del Poder Ejecutivo Nacional, 117 (sobre atribuciones del Poder Judicial de la Nación) de la Constitución. En particular ver: "Artículo 121: las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por actos especiales al tiempo de su incorporación"; y "artículo 126: las provincias no ejercen el poder delegado a la nación. No pueden celebrar tratados parciales de carácter político".

(en adelante, la Convención o la Convención Americana) debido a la estructura federal del Estado en cuestión, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Comisión Interamericana, la Comisión o la CIDH) ha señalado en un informe, 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 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>9</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, la CIDH encontró un caso en que un Estado federal había violado sus obligaciones internacionales por permitir que la determinación de si los homicidios merecían la pena de muerte quedase en manos de cada Estado de la Unión y no del gobierno federal<sup>10</sup>. En muchos países federales, las disposiciones en materia penal son eminentemente una facultad de los gobiernos locales y no del gobierno central<sup>11</sup>. Una afirmación tan categórica como la formulada por

<sup>9</sup> CIDH, Informe sobre la situación general de los derechos humanos en Brasil, 1997, p. 14, OEA/Ser.LJ/V/II.97, Doc. 29 rev. 1, 29 septiembre 1997, original: portugués.

<sup>10</sup> CIDH, caso 9.647, Estados Unidos, Resolución 3/87, párr. 63, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1986-1987 OEA/Ser.LJ/V/II.71, Doc. 9 rev. 1, 22 septiembre 1987. Un caso políticamente sensible que ha debido resolver es aquel en el que se alegaba la violación de los derechos de los residentes del Distrito de Columbia en Estados Unidos, que de acuerdo con la Constitución de dicho país no pueden votar, en tanto y en cuanto residen en la ciudad capital y asiento del gobierno federal y los redactores originales de la Constitución tenían que otorgarles la posibilidad de voto podría crear desequilibrios e influencias indebidas en el gobierno federal. Ver Informe 98/03, caso 11.204, Fondo, Statehood Solidarity Committee, Estados Unidos, 29 de diciembre de 2003, párr. 100.

<sup>11</sup> No es el caso de Argentina. Ver art. 75, inc. 12 corresponde al Congreso: dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la Argentina; así como sobre

la CIDH obligaría a muchos Estados federales a modificar esta distribución constitucional de competencias<sup>12</sup>.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos indica en su Preámbulo que se requiere una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos. Es decir, que el sistema interamericano de protección de los derechos humanos es subsidiario no solamente en el sentido que deben agotarse los recursos internos antes de acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>13</sup>, sino principalmente en que los derechos humanos deben ser disfrutados en principio sin necesidad de acudir continuamente a los mecanismos regionales de protección<sup>14</sup>.

En el caso de Argentina, existen, sin embargo, múltiples problemas estructurales o coyunturales relativos a la vigencia, respeto y garantía de los derechos que se producen a nivel provincial. Por eso no sorprende que los órganos del sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos hayan debido prestar especial atención a esta situación ya sea a través de casos individuales o visitas a la Argentina. La Comisión Interamericana realizó varias visitas de trabajo al país en los últimos años para analizar la situación de los derechos humanos en distintas provincias argentinas o para tratar casos concretos relativos a dichas provincias. Así en el año 2002, la CIDH visitó Neuquén, Río Negro y Salta<sup>15</sup>, en el año

bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados.

<sup>12</sup> Precisamente esta preocupación ha llevado a muchos defensores del federalismo a mirar con suspicacia y con cuidado la plena implementación de los tratados de derechos humanos para evitar expandir el poder del gobierno central. Ver, Vergonis, Christian, *The Federalism Implications of International Human Rights Law. The Federalist Society for Law and Public Policy Studies*, 2003, en [www.fed-soc.org/IntlLaw/20AmerSov/Int%271%20\(final\)%20vergonis.pdf](http://www.fed-soc.org/IntlLaw/20AmerSov/Int%271%20(final)%20vergonis.pdf), visitado por última vez el 8 de abril de 2005.

<sup>13</sup> La determinación de los recursos que deben agotarse en el caso de Estados federales tampoco está desprovista de ciertas dificultades jurídicas. Ver Tinoco Castro, Luis Demetrio, *El agotamiento de los recursos internos en los Estados federales*, en *Derechos Humanos en las Américas. Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches*, ps. 230 y siguientes.

<sup>14</sup> Medina, Cecilia, *Introduction to the Symposium: Toward Effectiveness in Protection of Human Rights in the Americas, Transnational Law and Contemporary Problems*, vol. 8, 1998, p. 338. Ver asimismo, Stefan Oeter, que argumenta que en Alemania, dado que el nivel de protección federal y en los *Länder* generalmente es mayor que el otorgado en los instrumentos internacionales no existen razones prácticas para acudir al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Oeter, Stefan, *International Human Rights and National Sovereignty in Federal Systems: The German Experience*, 47 *Wayne L. Rev.* 871, p. 884.

<sup>15</sup> Ver Comunicado de Prensa 33-02, Comisión Interamericana concluye visita a la República Argentina.

2003, la Comisión visitó Santiago del Estero<sup>16</sup> y en el año 2004 realizó una visita a Mendoza. Asimismo, la Comisión ha tenido que considerar múltiples casos relativos a actuaciones de distintas autoridades provinciales. En los últimos años, la CIDH ha declarado admisibles casos relativos a acciones u omisiones de agentes de las provincias de Santa Fe<sup>17</sup>, Buenos Aires<sup>18</sup>, Chaco<sup>19</sup> y Mendoza<sup>20</sup>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte o la Corte Interamericana) también ha tenido oportunidad de resolver casos que ocurrieron o tuvieron su origen en alguna provincia. El Tribunal ha decidido un caso relativo a las actuaciones de las autoridades de Mendoza y otro que tuvo su origen en la provincia de Santiago del Estero<sup>21</sup>. Recientemente, la Corte ha adoptado medidas provisionales con relación a la situación en las penitenciarías de la provincia de Mendoza<sup>22</sup>.

Los órganos de Naciones Unidas también se han pronunciado sobre la situación de los derechos humanos en las provincias y los problemas que genera la estructura federal argentina<sup>23</sup>. El Comité contra la Tortura

<sup>16</sup> Ver Comunicado de Prensa 23-03, Visita de Trabajo de la CIDH a la República Argentina.

<sup>17</sup> CIDH, Informe 4/04, caso 12.324, Admisibilidad, Rubén Luis Godoy, Argentina, 24 de febrero de 2004; Informe 2/017, caso 11.306, Admisibilidad, José Eduardo Acuroso, Argentina, 20 de febrero de 2003.

<sup>18</sup> CIDH, Informe 1/03, caso 12.221, Admisibilidad, Jorge Omar Gutiérrez, Argentina, 20 de febrero de 2003; Informe 51/03, caso 11.819, Admisibilidad, Christian Daniel Domínguez Domenichetti, Argentina, 24 de octubre de 2003; Informe 72/03, caso 12.159, Admisibilidad, Gabriel Egisto Santillán, Argentina, 22 de octubre 2003; Informe 5/02, caso 12.080, Admisibilidad, Sergio Schiavini y María Teresa Schnack de Schiavini, Argentina, 27 de febrero de 2002.

<sup>19</sup> CIDH, Informe 72/01, caso 11.804, Juan Ángel Greco, Argentina, 10 de octubre de 2001; Informe 91/03 y ver asimismo caso 11.804, Solución Amistosa, Juan Ángel Greco, Argentina, 22 de octubre de 2003.

<sup>20</sup> CIDH, Informe 91/00, caso n° 11.796, Mario Gómez Vardez, Argentina, 10 de octubre de 2000.

<sup>21</sup> Corte IDH, caso "Garrido y Baigorria", Reparaciones (art. 63.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 27 de agosto de 1998, Serie C, N° 39 y Corte IDH, caso "Cantos", Sentencia de 28 de noviembre de 2002, Serie C, N° 97.

<sup>22</sup> Corte IDH, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 2004, Solicitud de Medidas Provisionales Presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, respecto de la República de Argentina, caso "Penitenciarías de Mendoza".

<sup>23</sup> Ver, por ejemplo, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria (la estructura federal del Estado complica la armonización de la normativa legal con las obligaciones internacionales asumidas por el país y el Grupo de Trabajo no quedó convencido de que

expresó su preocupación por la no-implementación uniforme de la Convención contra la Tortura en las diferentes provincias y la ausencia de mecanismos para federalizar las disposiciones de la Convención<sup>24</sup>. El Comité de Derechos Humanos observó que el sistema federal de gobierno confiere a las provincias autoridad en sectores críticos, como la administración de justicia, con el resultado de que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no se aplica de manera uniforme en las diferentes regiones del territorio del país<sup>25</sup>. El Comité de los Derechos de los Niños notó que la legislación provincial generalmente no cumple con las provisiones y principios de la Convención de los Derechos de los Niños<sup>26</sup>. Esta situación también ha concitado la atención de varias organizaciones tanto nacionales<sup>27</sup> como internacionales<sup>28</sup>.

el gobierno federal disponga de los suficientes medios y recursos para asegurar que en todas las provincias se respeten, en la legislación provincial y en la práctica, las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Argentina). Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la tortura y de la detención, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Adición, Visita a Argentina (22 de septiembre-2 de octubre de 2003), E/CN.4/2004/3/Add.3, Anexo, párr. 14.c.

<sup>24</sup> Comité contra la Tortura, Conclusiones y recomendaciones: Argentina, 10/12/2004, CAT/C/CR/33/1.

<sup>25</sup> Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales: Argentina, 3/11/2000, CCPR/CO/70/ARG, párr. 8.

<sup>26</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observaciones Finales: Argentina, 09/10/2002, CRC/C/15/Add.187, párr. 15. En este mismo informe, el Comité expresó preocupación por la situación de los niños en distintas provincias. Ver párrs. 36, 44, 46, 48 y 50.

<sup>27</sup> El Centro de Estudios Legales y Sociales ha venido documentado, al menos de manera fragmentaria, los problemas en materia de derechos humanos que se viven en distintas provincias argentinas. Ver, por ejemplo, CELS, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina 2002*, capítulo II, sin justicia en las provincias (describiendo lo que denomina "descalabro" que padecen varias de las justicias provinciales); Situación de niños, niñas y adolescentes privados de libertad en la provincia de Buenos Aires (2003); la serie estadística de cumplimiento de la ley por las instituciones de seguridad.

<sup>28</sup> Ver, por ejemplo, Amnistía Internacional (citando informes sobre torturas y malos tratos infligidos a menores en comisarías de policía en Santiago del Estero, Mendoza y Buenos Aires). Informe 2004 de Amnistía Internacional; Freedom House (la policía de la provincia de Buenos Aires ha estado involucrada en narcotráfico y extorsiones. Detenciones arbitrarias y abusos por parte de la policía son raramente sancionados por los tribunales debido a la intimidación a testigos y jueces, particularmente en la provincia de Buenos Aires), Informe de Freedom House, *Freedom in the World 2004* y Human Rights Watch (el maltrato y tortura en contra de los detenidos en la provincia de Buenos Aires es sistemático y la detención y el maltrato a niños en las comisarías de la provincia de Buenos Aires continúa siendo grave). Human Rights Watch, Informe Anual 2004.

De modo que parece clara la interrelación entre las obligaciones emanadas de los tratados de derechos humanos, su vigencia concreta y la estructura federal del país. 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 Parte de la Convención Americana. Nuestra propuesta es desentrañar el alcance de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos en un Estado con estructura federal como Argentina. A más de diez años de la reforma constitucional de 1994 vale la pena, por ende, reflexionar sobre algunas de las implicaciones de la jerarquía constitucional otorgada a los instrumentos de derechos humanos mencionados en el artículo 75, inciso 22, de la Constitución<sup>29</sup> y en particular de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el aspecto relativo a la estructura federal del país. Dado que los instrumentos incluidos en el artículo 75, inciso 22, tienen jerarquía constitucional "en las condiciones de su vigencia" debe analizarse cuáles son dichas condiciones en el ámbito de las provincias y en particular cuáles son las obligaciones que surgen para el gobierno federal y para las autoridades provinciales respectivas.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el término "en las condiciones de su vigencia" significa "tal como la Convención (...)" efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la jurisprudencia de la Corte Interamericana deba servir de guía para la

<sup>29</sup> Ver art. 75, inc. 22: "Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño: en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional".

interpretación de los preceptos convencionales<sup>30</sup>. La Corte Suprema también indicó en el caso "Bramajo" que "la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales"<sup>31</sup>. Por lo tanto, en este artículo analizaremos especialmente los alcances de la Convención Americana en un Estado federal como la Argentina, particular pero no exclusivamente a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana y de la práctica de la Comisión.

## 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>32</sup>. Sin embargo, los mismos no pueden ampararse en su forma federal de gobierno o de estado para incumplir 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 artículo 3 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>33</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 obli-

<sup>30</sup> CSJN, "Giroldi", Fallos: 318:514, párr. 11.

<sup>31</sup> CSJN, "Bramajo", Fallos: 318:240. No consideraremos en este trabajo los desarrollos jurisprudenciales posteriores de la Corte Suprema, en los que si bien no desconoció el valor de pauta de interpretación a los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sí les restó fuerza obligatoria o vinculante para los jueces de la nación. Ver "Acosta", Fallos: 321:3555, y "Felicetti", Fallos: 323:4130.

<sup>32</sup> Barberis, Julio A., *Los sujetos del derecho internacional actual*, p. 59.

<sup>33</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).

gación 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>34</sup>.

La conformidad con las disposiciones del derecho interno no excluye 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 Corte Internacional de Justicia 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>35</sup>.

Este principio encuentra su respaldo en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados:

"Una Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46"<sup>36</sup>.

De modo que el Estado no puede alegar las disposiciones o insuficiencias de su derecho interno como eximente de su responsabilidad internacional<sup>37</sup>. La Corte Interamericana ha desechado la posibilidad de la invocación del derecho interno como limitante de 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 [lo que] 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>38</sup>.

<sup>34</sup> Comentarios al Proyecto de artículos citado en nota anterior, p. 57.

<sup>35</sup> CIJ, *Electronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, CIJ, Reports 1989, p. 51, párr. 73.

<sup>36</sup> El art. 46 de la Convención permite 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>37</sup> Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, p. 35.

<sup>38</sup> Corte IDH, caso "Constantine y otros", Excepciones Preliminares, Sentencia de 1 de septiembre de 2001, párr. 84.

Una vez aclarado que la invocación del 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. 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 y dentro del mismo las diferentes reparticiones. 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 separadas y responsabilidades separadas. Pero en derecho internacional, un Estado no puede eludir su responsabilidad internacional 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 interno<sup>39</sup>. Claramente, el proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional citado señala en su artículo 4, inciso 1, que

"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".

El término "órgano del Estado" comprende todas las entidades individuales o colectivas que integran la organización del Estado y actúan en su nombre. Incluye tanto los órganos de toda entidad pública territorial comprendida en el Estado como los órganos de la administración central de ese Estado<sup>40</sup>. No se limita pues a los órganos de la administración central,

<sup>39</sup> Comentarios al Proyecto de Artículos, ps. 66-67.

<sup>40</sup> *Idem*, p. 68.

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 municipal<sup>41</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,

"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>42</sup>.

Múltiple jurisprudencia internacional, especialmente arbitral, considerada de carácter consuetudinario<sup>43</sup> establece la responsabilidad de los Estados federales por los actos y omisiones de las autoridades de las unidades de la federación<sup>44</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>45</sup>. La Corte Interamericana 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"<sup>46</sup>.

<sup>41</sup> Ídem, p. 70. De hecho, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas analizó la responsabilidad del Estado que surgía por la actuación de sus municipios. Ver, por ejemplo, el caso Lindgren contra Suecia, donde se alegó discriminación debido a la diversidad de regímenes municipales de subsidios a escuelas privadas, "Lindgren y otros v. Sweden", Comunicación 298/1988, U.N. Doc. CCPR/C/40/D/298/1988 (1990).

<sup>42</sup> Ídem, p. 74.

<sup>43</sup> Barberis, ob. cit., p. 66, citando casos relativos a Estados Unidos de América, México y Venezuela.

<sup>44</sup> Ver, 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>45</sup> Starke, J. G., *Introduction to International Law*, 10ª ed., Butterworths, p. 295.

<sup>46</sup> Corte IDH, caso "Garrido y Baigorria", Reparaciones (art. 63.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 27 de agosto de 1998, Serie C, N° 39, párr. 46. Ver asimismo, Corte IDH, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 7 de julio de 2004, Medidas Provisionales, Respecto de la República Federativa del Brasil, caso "Cárcel de Urso Branco", voto concurrente del juez A. A. Cançado Trindade.

En el presente caso de la Cárcel de Urso Branco, tampoco puede el Estado preten-

La Comisión Interamericana ha señalado en repetidas oportunidades que 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>47</sup>. Consistente con esta interpretación ha señalado que la responsabilidad internacional por las violaciones de derechos humanos causadas por agentes del poder público independientemente de la entidad a la cual pertenezcan es imputable al Estado<sup>48</sup>.

Esta concepción integral y abarcadora del Estado implica que tanto las autoridades centrales como las locales se encuentran bajo la obligación internacional de cumplir con las disposiciones de los tratados ratificados por el gobierno federal. 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 Arizo-

der eximirse de responsabilidad internacional por violaciones de los derechos humanos (derechos a la vida y a la integridad personal de los reclusos) por razones de orden interno ligadas a su estructura federal. Al respecto, la Corte Interamericana, en su sentencia del 27 de agosto de 1998 en el caso "Garrido y Baigorria" (reparaciones), invocó una "jurisprudencia centenaria", que hasta el presente no ha variado, en el sentido de que "un Estado no puede alegar su estructura federal para dejar de cumplir una obligación internacional" (párr. 46). Y, en su célebre Opinión Consultiva 16, (El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, del 1 de octubre de 1999 -verdaderamente pionera e histórica, y que ha servido de fuente de inspiración para la jurisprudencia internacional *in statu nascendi* sobre la materia-, la Corte Interamericana determinó, sobre este punto específico, que las obligaciones convencionales deben ser cumplidas por los Estados, "independientemente de su estructura federal o unitaria" (párr. 140, y punto resolutivo 8).

<sup>47</sup> Comisión IDH, Informe 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 de abril de 2001; Informe N10/00, 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 de abril de 2000 e Informe 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 de febrero de 1998.

<sup>48</sup> Informe 2/99, caso 11.509, Manuel Manríquez, México, 23 de febrero de 1999, párr. 121.

na; 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>49</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 artículo 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”.

Este artículo es simplemente residual en el sentido de que se aplica a todo el territorio a menos que pueda establecerse una intención diferente de las partes<sup>50</sup>. Por lo tanto, puede resultar crucial determinar si en el tratado o convención respectiva la intención de las partes ha sido limitar de alguna manera el alcance general de las obligaciones en materia de Estados con estructura federal. Aplicando estos principios, la Corte Interamericana ha analizado en una opinión consultiva la letra y espíritu de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares para concluir que no se desprende la intención de establecer una excepción a la aplicación general de dicha Convención. La Corte sostuvo, en dicha opinión consultiva, que las disposiciones internacionales que conciernen a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, deben ser respetadas por los Estados americanos Parte en las respectivas convenciones, independientemente de su estructura federal o unitaria<sup>51</sup>. Esta opinión de la Corte es importante, pues no la limitó a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, objeto de la opinión consultiva en cuestión, sino que mencionó en general a las disposiciones internacionales que conciernen a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.

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 incluidas aquellas disposiciones estableciendo la estructura federal. El Estado federal será siempre el respon-

<sup>49</sup> CIJ, “LaGrand” (Germany v. United States of America), Provisional Measures, CIJ, Reports 1999, p. 16, párr. 28.

<sup>50</sup> Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge (2000), p. 163.

<sup>51</sup> Corte IDH, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, Serie A, N° 16, párr. 140.

sable internacionalmente de asegurar que las obligaciones asumidas sean cabalmente cumplidas por las unidades componentes de la federación, las que por ende quedan sujetas a las mismas normas internacionales. En definitiva, el derecho internacional en cierta medida es indiferente frente al federalismo, en el sentido que siempre el Estado federal responde internacionalmente<sup>52</sup>.

### III. Las obligaciones de los Estados federales en instrumentos internacionales de derechos humanos

Sentados sumariamente los principios generales del derecho internacional clásico en esta materia y antes de analizar en detalle el alcance de la Convención Americana en un Estado federal vale la pena reseñar la regulación que incluyen 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 éste se inscribe de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados<sup>53</sup>. Y en este sentido, el Tri-

<sup>52</sup> Swaine, Edward, *Does Federalism Constrain the Treaty Power?*, 103 *Columbia Law Review* 403, ps. 450 y ss. Por este motivo, Spiro ha llegado a insinuar que debería pensarse en una nueva teoría que estableciese la responsabilidad solidaria (*condominium*) de las entidades de la federación y del gobierno federal al tiempo de permitir algún mecanismo que permita a dichas entidades participar del régimen internacional de protección de los derechos humanos. Con ello, se sostiene se permitiría superar tanto las dificultades prácticas como jurídicas que la concepción tradicional de la responsabilidad internacional del gobierno federal impone a los Estados federales así como la falta de voluntad del gobierno federal de adoptar legislación federal u otras medidas para asegurar que los Estados de la Unión cumplan con las obligaciones internacionales. Spiro, Peter J., *The States and International Human Rights*, 66 *Fordham L. Rev.* 567 (1997).

<sup>53</sup> El art. 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados indica:

31. Regla general de interpretación.

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado.

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

bunal 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>54</sup>.

En particular, es necesario analizar cuál es la regulación que otros tratados de derechos humanos otorgan a la cuestión federal. Tradicionalmente, los tratados en general han incluido la llamada cláusula federal, esto es una disposición específica que fija el alcance del tratado respectivo en el ámbito federal<sup>55</sup>. Así la Convención Americana, en su artículo 28 dispone:

"Artículo 28. Cláusula Federal.

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 Parte 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".

La llamada cláusula federal, sin embargo, es cada vez más extraña en los tratados relativos a la protección de los derechos humanos. Dentro del propio sistema interamericano, tres 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 Inte-

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes".

<sup>54</sup> Corte IDH, caso "Villagran Morales y otros" (caso de los "Niños de la Calle"), sentencia de 19 de noviembre 1999, párrs. 192 y 194.

<sup>55</sup> Ver Ludwik Kos-Rabcewicz-Zubkowski, *Federal Clause, Colonial Clause*, en *Encyclopedia of Public International Law* (1995), vol. 2, p. 359.

americana 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 interamericanos 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 (Convención de Belem do Pará) previó en su artículo 20 una cláusula que estipula:

"Los Estados Parte 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".

En realidad, ésta es una cláusula que los autores denominan territorial antes que federal<sup>56</sup> y que es común con un texto prácticamente idéntico en tratados de derecho internacional privado<sup>57</sup>. No surge claramente de la historia legislativa ni de la práctica posterior que el artículo 20 de dicha Convención se refiera a las unidades territoriales de una federación o a posesiones territoriales de algunos Estados. De todas maneras, no tenemos conocimiento que ningún Estado, incluido Argentina, 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

<sup>56</sup> Ver Aust, ob. cit., p. 170.

<sup>57</sup> Ver, por ejemplo, Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, art. 93, inc. 1: "Todo Estado contratante integrado por dos o más unidades territoriales en las que, con arreglo a su Constitución, sean aplicables distintos sistemas jurídicos en relación con las materias objeto de la presente Convención podrá declarar en el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión que la presente Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o sólo a una o varias de ellas y podrá modificar en cualquier momento su declaración mediante otra declaración".

obligaciones o restricciones específicas para los Estados federales. Así, entre otras se encuentran la Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención contra la Tortura u otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, y la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

Dos antiguas convenciones relacionadas con la protección de la persona humana, adoptadas con anterioridad a la Convención Americana, contienen una cláusula federal. Ellas son la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, que en sus artículos 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) expresamente establecen que los mismos son aplicables en toda la extensión territorial del Estado federal sin excepción o limitación de algún tipo. Así el PIDESC, en su artículo 28, y el PIDCP, en su artículo 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 elaboración de los tratados. La principal discusión 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>58</sup>.

<sup>58</sup> Ver Manfred Nowak, *U. N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, N.P. Engel Publisher, ps. 636-637. En el marco de la Organización Internacional del Trabajo se ha establecido un marco de coordinación, consulta e información entre el gobierno federal, los Estados componentes de la federación y la propia OIT. Ver art. 19, inc. 7, de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo que dispone:

“En el caso de un Estado federal, se aplicarán las siguientes disposiciones:

- a) respecto a los convenios y recomendaciones que el gobierno federal considere apropiados de acuerdo con su sistema constitucional para la adopción de medidas en el ámbito federal, las obligaciones del Estado federal serán las mismas que las de los Miembros que no sean Estados federales;
- b) respecto a los convenios y recomendaciones que el gobierno federal considere más apropiados, total o parcialmente, de acuerdo con su sistema constitucional, para la adopción de medidas por parte de los Estados, provincias o cantones constitutivos que por parte del Estado federal, el gobierno federal:
  - i) adoptará, de acuerdo con su Constitución o las constituciones de los Estados, provincias o cantones interesados, medidas efectivas para someter tales convenios y recomendaciones, a más tardar dieciocho meses después de clausurada la reunión de la Conferencia a las autoridades federales, estatales, provinciales o cantonales apropiadas, al efecto de que les den forma de ley o adopten otras medidas;
  - ii) adoptará medidas, condicionadas al acuerdo de los gobiernos de los Estados, provincias o cantones interesados, para celebrar consultas periódicas entre las autoridades

El Comité de Derechos Humanos ha entendido que si bien el Pacto permite que los Estados Parte hagan efectivos los derechos reconocidos en el tratado con arreglo a los procedimientos constitucionales internos, se desprende del mismo principio que los Estados Parte no pueden invocar las disposiciones de su derecho constitucional ni otros elementos del derecho interno, incluidas las relativas a su estructura federal, para justificar el incumplimiento o la inaplicación de las obligaciones contraídas en virtud del tratado<sup>59</sup>. De conformidad con estos artículos, los gobiernos centrales en federaciones deben garantizar que la legislación y prác-

federales y las de los Estados, provincias o cantones interesados, a fin de promover dentro del Estado federal, medidas coordinadas para poner en ejecución las disposiciones de tales convenios y recomendaciones;

iii) informará al director general de la Oficina Internacional del Trabajo sobre las medidas adoptadas de acuerdo con este artículo para someter tales convenios y recomendaciones a las autoridades federales, estatales, provinciales o cantonales apropiadas comunicándole al mismo tiempo los datos relativos a las autoridades consideradas apropiadas y a las medidas por ellas adoptadas;

iv) informará al director general de la Oficina Internacional del Trabajo respecto a cada uno de esos convenios que no haya ratificado, con la frecuencia que fije el Consejo de Administración, sobre el estado de la legislación y la práctica de la federación y sus Estados, provincias o cantones constitutivos, precisando en qué medida se ha puesto o se propone poner en ejecución cualquiera de las disposiciones del convenio, por vía legislativa o administrativa, por medio de contratos colectivos, o de otro modo;

v) informará al director general de la Oficina Internacional del Trabajo respecto a cada una de esas recomendaciones, con la frecuencia que fije el Consejo de Administración, sobre el estado de la legislación y la práctica de la federación y sus Estados provinciales o cantones constitutivos, precisando en qué medida se han puesto o se propone poner en ejecución las disposiciones de la recomendación y las modificaciones que se considere o pueda considerarse necesario hacer a estas disposiciones para adoptarlas o aplicarlas”.

Esta cláusula es importante ya que la Corte, en diversas oportunidades, a recurrido a las normas adoptadas en el marco de la OIT para interpretar normas pertinentes de la Convención Americana o de otros instrumentos de derechos humanos. Ver, por ejemplo, Corte IDH, caso “Baena Ricardo y otros”, Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C, Nº 72, párrs. 157 y ss. (citando el Preámbulo de la OIT y el Convenio 98 para interpretar el derecho a la libertad de asociación sindical); Corte IDH, caso “Huilca Tecse vs. Perú”, Sentencia de 3 de marzo de 2005, párr. 74 (citando el Convenio 87 para interpretar el derecho a la libertad sindical); Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, 17 de septiembre de 2003, Serie A, Nº 18, párrs. 86 y 145 (citando, entre otros, los Convenios 97, 111, 143 y 168, para analizar el principio de no discriminación).

<sup>59</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General 31, Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004, párr. 4.

tica de sus provincias se hallen en conformidad con las disposiciones de los tratados<sup>60</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.

Las claras normas de los dos Pactos generales de Naciones Unidas y su ausencia en otros tratados de derechos humanos, sumadas a los principios generales del derecho internacional reseñados en la sección previa, han llevado a que organismos internacionales llamaran a los Estados federales a coordinar y cooperar entre las diferentes autoridades y organizaciones para la eficaz aplicación de las disposiciones de los tratados en las respectivas unidades de la federación<sup>61</sup>; a establecer mecanismos adecuados entre los niveles federal y provincial para garantizar en mayor medida la plena aplicabilidad del tratado respectivo<sup>62</sup>; a adoptar medidas para garantizar que las autoridades de todos los cantones y comunidades conozcan los derechos enunciados en el respectivo tratado y sean conscientes de su deber de velar por que se respeten<sup>63</sup>; a garantizar que el gobierno federal disponga de los suficientes medios y recursos para asegurar que en todas las provincias se respeten, en la legislación provincial y en la práctica, las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados<sup>64</sup> y para lograr que los derechos se protejan de manera efectiva por los gobiernos estatales<sup>65</sup>; a asegurar que en todo proceso de transferencia de competencias, las autoridades a las que

<sup>60</sup> Joseph, Sarah, Schultz, Jenny y Castan, Melissa, *The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, Materials and Commentary*, 2ª ed., Oxford University Press, 2004, p. 14.

<sup>61</sup> Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Conclusiones y recomendaciones: Australia, U.N. Doc. E/C.12/1993/9 (1993), párr. 13. Para una reseña comparada de las experiencias de cooperación entre el gobierno federal y las provincias en Canadá y su ausencia en los Estados Unidos, puede verse Koren L., *Bell From Laggard to Leader: Canadian Lessons on a Role for U.S. States in Making and Implementing Human Rights Treaties*, 5 Yale Hum. Rts. & Dev. L.J. 255 (2002).

<sup>62</sup> Comité de Derechos Humanos, Examen de los Informes presentados por los Estados Parte de conformidad con el artículo 40 del Pacto, Observaciones Finales: Alemania.

<sup>63</sup> Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales: Suiza, U.N. Doc. CCPR/CO/73/CH (2001), párr. 6.

<sup>64</sup> Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria sobre su visita a Argentina.

<sup>65</sup> Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales: Brasil, 24/7/96, CCPR/C/79/Add.66.

se traspasan las competencias disponen realmente de los recursos financieros, humanos y de otra índole necesarios para desempeñar eficazmente las funciones relativas a la aplicación del tratado respectivo; a conservar las facultades necesarias para exigir el pleno cumplimiento del tratado por las administraciones autónomas o las autoridades locales y a establecer mecanismos permanentes de vigilancia para que el tratado respectivo se respete y se aplique a todas las personas sometidas a su jurisdicción, sin discriminación<sup>66</sup>. En todo caso, mientras que las negociaciones políticas entre el gobierno federal y los gobiernos de los Estados y territorios para asegurar la aplicación de los tratados son valiosas, las mismas no liberan al Estado Parte de su obligación de velar para que se respeten y garanticen los derechos reconocidos en el tratado en todas las partes de su territorio sin limitación ni excepción alguna. Dichas negociaciones tampoco pueden justificar la imposición de restricciones a los derechos reconocidos en el PIDCP que no están permitidas por él<sup>67</sup>.

#### IV. La Convención Americana y los Estados con estructura federal

La Convención Americana, en tanto tratado internacional, debe ser interpretada teniendo en cuenta los principios generales de derecho internacional que fueron reseñados precedentemente. En particular, en varias ocasiones, la Corte y la Comisión han recurrido a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados<sup>68</sup> o a la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia<sup>69</sup> para determinar el sentido y alcance de alguna disposición de la Convención Americana. Por lo tanto, al interpretar el artículo 28 de la Convención se debe tener presente la jurisprudencia y práctica internacional en la materia.

En particular, es indispensable partir considerando las disposiciones de la Convención en el contexto más amplio de los sistemas internacionales

<sup>66</sup> Comité de Derechos del Niño, 34º período de sesiones (2003), Observación General 5, Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 4 y 42 y párr. 6 del art. 44), párr. 41.

<sup>67</sup> Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales: Australia, 24/7/2000. A/55/40, párr. 516.

<sup>68</sup> Ver, entre otros, CIDH, Informe 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.74Doc. 10 rev. 1, 16 de septiembre de 1988.

<sup>69</sup> Ver, entre otros, CIDH, Informe 5/96, caso 10.970, Perú, 1 de marzo de 1996, párr. V.B.1, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1986-1995, OEA/Ser.L/V/II.91, Doc 7 rev., 28 de febrero de 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.

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>70</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>71</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 los Derechos Humanos con el paso del tiempo y en las condiciones actuales<sup>72</sup>.

Desde esta perspectiva, el artículo 28 de la Convención Americana ha sido calificado como "un anacronismo"<sup>73</sup>, pues no se inscribe dentro de la tendencia del resto de los tratados de derechos humanos de no incluir en su normativa una cláusula federal.

#### IV. 1. Los antecedentes del artículo 28 de la Convención Americana

El artículo 32 de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados permite acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración<sup>74</sup>. Por lo tanto, vale la pena revisar los antecedentes del artículo 28 de la Convención. Un análisis rápido de la historia legislativa como se verá podría llevar a entender que los redactores originales pretendieron

<sup>70</sup> CIDH, Informe 52/01, caso 12.243, Juan Raúl Garza, Estados Unidos, 4 de abril de 2001, párr. 88.

<sup>71</sup> CIJ, Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continuada de África del Sur en Namibia (Suroeste africano) no obstante la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, Opinión Consultiva, Informe de 1971, ICJ, p. 31.

<sup>72</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-16/99, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, 1 de octubre de 1999.

<sup>73</sup> Buergenthal, *Inter-American System for the Protection of Human Rights*, en Theodor Meron (ed.), *Human Rights and International Law*, Clarendon Press, Oxford, p. 445.

<sup>74</sup> El art. 32 dispone: "Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o

b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable".

restringir el alcance de la Convención en los Estados federales, en los términos del artículo 29 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados mencionado precedentemente. Sin embargo, una lectura detenida de los antecedentes parecería indicar que la preocupación principal de la delegación proponente del actual artículo 28 era no alterar el reparto interno de competencias entre el gobierno central y los gobiernos locales, pero no restringir el alcance territorial y jurisdiccional general de la Convención.

La historia legislativa del artículo 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 artículo 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>75</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 legales, 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>76</sup>. Ya durante las discusiones puntuales sobre este artículo, la delegación 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 los Estados de la Unión<sup>77</sup>. A fin de satisfacer a estas preocupacio-

<sup>75</sup> Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos, OEA/Ser.K/XVII/1.2, p. 24 (en adelante, Conferencia Especializada). Ver United States Department of State, U. S. Position Paper for the Inter-American Human Rights Conference, San José, Costa Rica, November 7-22, 1969, prepared by Walter J. Landry, sección 29a.

<sup>76</sup> Conferencia Especializada, p. 67.

<sup>77</sup> Conferencia Especializada, p. 275.

nes, la Conferencia Especializada decidió incluir el actual artículo 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 artículo 28 era fundamentalmente diferente al artículo 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>78</sup>.

Como puede observarse, la preocupación principal radicó en no federalizar todas las materias cubiertas por la Convención Americana. Pero ni siquiera en las posiciones sostenidas por los Estados Unidos existía la intención de sostener que la Convención regiría solamente en los ámbitos sobre los cuales el gobierno central ejercía jurisdicción.

#### IV. 2. Las obligaciones de respetar y garantizar los derechos y de adecuar el derecho interno en los Estados federales

A fin de analizar las obligaciones que emergen de la Convención Americana, es indispensable leer conjunta e integralmente todo el texto convencional. En particular, deben considerarse los artículos 1, 2 y 28. El artículo 1, inciso 1, indica:

"1. Los Estados Parte 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 artículo 2 señala que

"Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Parte 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".

<sup>78</sup> Ver Buergenthal, *Inter-American System...*, cit., p. 37.

Y, finalmente, el ya citado artículo 28.

Una lectura armónica e integral de estas disposiciones permite sostener que la Convención Americana establece como deberes fundamentales a cargo de los Estados Parte, 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 Parte con organización federal en la obligación de adoptar las disposiciones de derecho interno pertinentes y necesarias para cumplir con tales deberes (arts. 2 y 28.2). 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 (artículo 2) se hallan indisolublemente interrelacionadas y no condicionadas por el artículo 28—.

Una interpretación del artículo 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>79</sup>. Jamás, siguiendo las reglas de interpretación establecidas en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y en especial el artículo 29, inciso a, de la Convención Americana, se podría concluir que el artículo 28 restringe los deberes del Estado federal. Como dice el artículo 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"<sup>80</sup>.

Del artículo 1 de la Convención se desprende que el Estado tiene dos obligaciones básicas: respetar y garantizar los derechos reconocidos a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción. En los términos del derecho internacional, es claro que en los Estados federales, las personas están sujetas a su jurisdicción independientemente de que se encuentren o residan en los ámbitos provinciales o federales. Por lo tanto, este deber de respeto y garantía se extiende a toda persona sujeta a la jurisdicción estatal.

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>81</sup>. La Convención no posibilita a los Estados a reconocer los derechos que consagra en

<sup>79</sup> CIDH, Informe 8/91, caso 10.180, México, 22 de febrero de 1991, párr. 41.

<sup>80</sup> Ídem.

<sup>81</sup> Ver Convención Americana, Preámbulo, y Corte IDH, Opinión Consultiva OC-2/82, El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención, del 24 de septiembre de 1982, párr. 33.

función de su estructura federal, sino que los reconoce directamente y obliga a los Estados a respetarlos y garantizarlos conforme lo dispone el artículo 1. El hecho de que los Estados puedan fijar las condiciones del ejercicio de un derecho determinado, no impide su exigibilidad conforme al derecho internacional. 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>82</sup>. Los artículos 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.

El artículo 1 de la Convención obliga a los Estados Parte 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. La Corte ha dicho que esta disposición:

"Contiene un deber positivo para los Estados. Debe precisarse, también, que garantizar 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>83</sup>.

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 de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos requiere "la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación"<sup>84</sup>. Por lo tanto, el Estado federal debe crear esta estructura legislativa que le permita por sí o a través de las unidades federales cumplir con su obligación de garantizar los derechos. Además, este deber de garantía "comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos"<sup>85</sup>. De allí

<sup>82</sup> Ver *mutatis mutandi*, Corte IDH, Opinión Consultiva OC-7/86, Exigibilidad del Derecho de rectificación o respuesta, de 29 de agosto de 1986, párr. 24.

<sup>83</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-11/90 Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos, de 10 de agosto de 1990, párr. 34.

<sup>84</sup> Corte IDH, caso "Velásquez Rodríguez", Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 167.

<sup>85</sup> Ídem.

que en adición al marco normativo, el Estado federal debe realizar todas las conductas necesarias para que las normas convencionales produzcan un efecto útil, es decir, que tengan existencia concreta en la realidad de las provincias.

La Corte ha señalado que la obligación de garantía de los derechos reconocidos en la Convención, receptada en su artículo 1.1, implica el deber de los Estados Parte 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>86</sup>. Es claro que todas las estructuras de poder público implican tanto las de nivel nacional como las de nivel provincial o estadual. Por eso, la Comisión ha instado a un gobierno federal a que adopte de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su Constitución y a sus leyes, para que todo el aparato del Estado, incluyendo las autoridades de los Estados federales adopten las medidas del caso para cumplir con la Convención<sup>87</sup>. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene por fin proporcionar al individuo medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente frente al Estado (sus órganos, sus agentes, y todos aquellos que actúan en su nombre). Por lo que todo Estado es internacionalmente responsable por cualquier acto u omisión de cualquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados<sup>88</sup>.

De manera más puntual, el primer componente de este deber de garantía es el de la prevención<sup>89</sup>. La Corte ha entendido que este deber de prevención "abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales"<sup>90</sup>. De modo que el Estado federal, en virtud del artículo 1.1 de la Con-

<sup>86</sup> Caso "Velásquez Rodríguez", Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 166.

<sup>87</sup> Informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil, 1997, capítulo 5. El resaltado nos pertenece.

<sup>88</sup> Caso "Hermanos Gómez Paquiyauri", Sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C, Nº 110, párr. 71-73.

<sup>89</sup> Ver Laplante, Lisa, *Bringing Effective Remedies Home: the Inter-American Human Rights System, Reparations, and the Duty of Prevention*, "Netherlands Quarterly of Human Rights"; vol. 22, nº 3 (2004), ps. 347 y siguientes.

<sup>90</sup> Caso "Velásquez Rodríguez", Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 174.

vención, tiene que adoptar medidas jurídicas, políticas, administrativas y culturales que aseguren que la debida protección de los derechos humanos a nivel provincial. La Corte ha dicho que no es posible hacer una enumeración detallada de esas medidas ya que las mismas varían según el derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado Parte. Indudablemente, la estructura federal del Estado Parte condicionará la manera en que dicho Estado cumpla con las medidas generales de prevención en función precisamente de esta estructura y de la distribución de competencias entre la federación y sus unidades componentes. Pero no lo relevará de adoptar por sí o a través de sus unidades territoriales las medidas necesarias para asegurar que los derechos reconocidos en la Convención sean efectivamente respetados o para prevenir sus violaciones.

Asimismo, el Estado, directamente o por medio de las autoridades locales competentes, está en el deber de investigar toda violación a los derechos humanos de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención que ocurra en las unidades de la federación. La Corte ha indicado que las víctimas o sus familiares tienen el derecho y los Estados tienen la obligación de que todo hecho violatorio de los derechos humanos sea efectivamente investigado por las autoridades del Estado; se siga un proceso contra los presuntos responsables de estos ilícitos y en su caso, se les impongan las sanciones pertinentes<sup>91</sup>. Esta obligación, que en muchas circunstancias puede resultar de difícil cumplimiento, especialmente cuando violaciones cometidas por agentes provinciales deben ser investigadas y juzgadas por los órganos de procuración y administración de justicia provinciales. La frecuente falta de voluntad o capacidad para llevar a cabo dichas investigaciones y juzgamientos a nivel local, estadual o provincial ha concitado mucha atención en países con estructura federal<sup>92</sup>.

<sup>91</sup> Corte IDH, caso "Hermanas Serrano Cruz", Sentencia de 1 de marzo de 2005, Serie C, Nº 120, párr. 64.

<sup>92</sup> En los Estados Unidos, el gobierno federal ha adoptado legislación a nivel federal tanto en el área civil como en la penal para buscar remedios judiciales por violaciones a los derechos constitucionales o civiles. Múltiples leyes federales han establecido garantías a nivel federal en materia de derechos civiles con lo cual es el gobierno federal el que adquiere competencia para realizar su implementación, incluida su investigación y juzgamiento por tribunales civiles. Ver, por ejemplo, Civil Rights Act, Voting Rights Act, Equal Credit Opportunity Act; Americans with Disabilities Act; National Voter Registration Act; Uniformed and Overseas Citizens Absentee Voting Act; Voting Accessibility for the Elderly and Handicapped Act; Civil Rights of Institutionalized Persons Act; Freedom of Access to Clinic Entrances Act; Police Misconduct Provision of the Violent Crime Control and Law Enforcement Act; Immigration Reform and Control Act; Immigration and Nationality Act. La Corte Suprema de los Estados Unidos ha sostenido la constitucionalidad de la posibilidad de que la jurisdicción federal juzgue estos hechos. Ver, por ejemplo, 383 U.S. 745, *United States v. Guest* (1968). Debe tenerse en cuenta,

En varios países, precisamente para dotar al gobierno federal con mayores herramientas, se ha dado una tendencia de federalizar la persecución de los delitos vinculados a la violación de derechos humanos. Así en Brasil una reciente reforma constitucional establece:

"Artículo 109: Corresponde a los jueces federales:

V-A las causas relativas a derechos humanos a que se refiere el § 5º de este artículo;

§ 5º En las hipótesis de graves violaciones a los derechos humanos, el procurador general de la República, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de las obligaciones emergentes de tratados internacionales de derechos humanos de los que Brasil sea parte, podrá suscitar, ante el Superior Tribunal de Justicia, en cualquier fase de la investigación o del proceso, incidente de transferencia de competencia para la Justicia Federal"<sup>93</sup>.

En el mismo sentido, en México existen diversas iniciativas de reforma constitucional con el objetivo de otorgar competencia a la justicia federal en materia de violaciones a los derechos humanos. Por ejemplo, la propuesta del presidente Vicente Fox ha planeado adicionar a la Constitución lo siguiente:

"Asimismo, las autoridades federales podrán conocer de los delitos del fuero común relacionados con violaciones a los derechos humanos, cuando éstas trasciendan el ámbito de los Estados o del Distrito Federal, en los términos que establezca la ley"<sup>94</sup>.

de todas maneras, que en los Estados Unidos, ninguna de las disposiciones mencionadas precedentemente han sido adoptadas con el objetivo de dar cumplimiento a las obligaciones de los pocos tratados de derechos humanos ratificados por dicho país. Por el contrario, es bastante claro que la ratificación de las convenciones de derechos humanos no tiene por objeto federalizar materias que pudiesen corresponder a los Estados de la Unión. Ver las cláusulas interpretativas que Estados Unidos suele adjuntar a sus ratificaciones citada en nota 4.

<sup>93</sup> Enmienda Constitucional Nº 45/2004, publicada en DOU de 31/12/2004 (traducción no oficial). Ver Piovesan, Flavio, *Reforma do Judiciario e Direitos Humanos*, mimeo, sin fecha, ps. 18 y ss. Para propuestas anteriores llamando a la federalización de los delitos por violaciones a los derechos humanos, puede consultarse, 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*, IIDH/CICR/ACNUR/CE, 1996, p. 283; y Sergio Pinheiro, Paulo, *O Controle da Violência do Estado e a Incorporação das Normas Internacionais de Direitos Humanos: O Caso Brasileiro*, en *A Incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro*, IIDH/CICR/ACNUR/CE, 1996, p. 18.

<sup>94</sup> Ver Iniciativa de Decreto que Reforma Diversos Artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Derechos Humanos, Gaceta Parla-

Del deber de garantía también se desprende la obligación de reparar el daño que haya sido causado por una eventual violación a alguno de los derechos reconocidos<sup>95</sup>. La jurisprudencia interamericana ha entendido que el Estado obligado no puede invocar disposiciones de derecho interno para modificar o incumplir la obligación de reparar. Ésta queda sujeta en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) al derecho internacional<sup>96</sup>. De modo que en un Estado federal existe una obligación convencional de que la víctima de una violación ocurrida en una provincia reciba una reparación integral por parte del gobierno federal o el gobierno local. Esta obligación es independiente de lo que disponga su derecho federal, en particular todo lo relativo a la indemnización. En varios casos ante el sistema interamericano, los gobiernos estatales han asumido el pago de las indemnizaciones por violaciones a los derechos humanos<sup>97</sup>.

La Comisión pareciera que ha seguido la tesis de que las obligaciones que surgen del artículo 1 son las determinantes al momento de precisar el alcance de las obligaciones de un Estado federal y que el artículo 28 de la Convención viene a complementar estas obligaciones genéricas. Así la CIDH indicó que

"el artículo 1.1 de la Convención establece claramente la obligación del Estado de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención, así como

mentaria, 5 de mayo de 2004. Vale la pena mencionar, que el art. 104 de la Constitución mexicana vigente dispone que:

Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del distrito federal.

<sup>95</sup> Ver, en general, Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights*, Oxford University Press (2000).

<sup>96</sup> Corte IDH, caso "Masacre Plan de Sánchez", Reparaciones (art. 63.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 19 de noviembre de 2004, Serie C, Nº 116, párr. 53.

<sup>97</sup> Ver, por ejemplo, Decreto del Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza nº 1105, de 17 de julio de 1999, autorizando el pago de la indemnización en el caso "Garrido y Baigorria" ante la Corte, Corte IDH, caso "Garrido y Baigorria", Sentencia de 27 de noviembre de 2002; Ver CIDH, Informe 31/97, caso "Paulo Christian Guardatti" y ver Decreto 42.793 de 8 de enero de 1998, del Estado de Sao Paulo, autorizando el pago para las víctimas del caso del 42º Distrito Policial (Parque Sao Lucas). Ver CIDH, Informe 34/00, caso 11.291, Carandirú, Brasil, 13 de abril de 2000.

de garantizar su libre y pleno ejercicio, de modo que toda violación de los derechos reconocidos por la Convención que pueda ser atribuida, de acuerdo con las normas del derecho internacional, a acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un acto de responsabilidad del Estado. De acuerdo con el artículo 28 de la Convención, cuando se trata de un Estado federativo (...) el gobierno nacional responde en la esfera internacional por los actos practicados por las entidades que componen la federación<sup>98</sup>.

Un informe sobre la situación general de los derechos humanos señaló, en relación a la existencia de grupos parapoliciales, que el gobierno federal tiene la obligación de emprender acciones urgentes para desmantelar dichos grupos y para investigar y sancionar a los responsables, para destacar luego

"la responsabilidad que le corresponde además a los distintos Estados del interior en estos casos de conformidad a lo establecido en el artículo 28 de la Convención Americana en relación con el 1.1 del citado instrumento internacional"<sup>99</sup>.

El artículo 2 de la Convención 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 artículo 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>100</sup>.

El deber general del artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas

<sup>98</sup> CIDH, Informe 34/00, caso 11.291, Carandirú, Brasil, 13 de abril de 2000, párr. 36.

<sup>99</sup> CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Venezuela, 2003, párr. 561.

<sup>100</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC- 7/86, Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta, 29 de agosto de 1986, párr. 30.

garantías<sup>101</sup>. Ambas vertientes exigen, por ende, acciones positivas por parte del gobierno federal para asegurar la vigencia efectiva de los derechos y libertades fundamentales en el ámbito de las unidades de la federación. La mención que realiza el artículo 2 a procedimientos constitucionales implica exclusivamente que los Estados pueden elegir la manera en que se realizará la adecuación del derecho y práctica de las unidades de la federación a las obligaciones de la Convención. Pero en modo alguno, significa que el Estado puede sustraerse de dichas obligaciones invocando su derecho constitucional.

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 Parte. 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 la distribución de competencias entre las jurisdicciones y que incluso muchas veces limitan al gobierno central para actuar. Debe analizarse obviamente las conductas específicas asumidas, los pasos adoptados para dar pleno efecto a los derechos y garantías, las acciones tendientes a remover los obstáculos, a facilitar que las autoridades locales y federales cumplan con las obligaciones convencionales y a evitar que sean violados los derechos reconocidos.

Al respecto, la Corte ha señalado que en el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del efecto útil). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno<sup>102</sup>.

De este modo, el artículo 28 debe ser leído juntamente con las obligaciones que emergen de los artículos 1 y 2 de la Convención. Este artículo 28 contiene una obligación adicional que se suma a las impuestas por los

<sup>101</sup> Corte IDH, caso "Castillo Petruzzi y otros", sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C, N° 52, párr. 207.

<sup>102</sup> Corte IDH, caso "La última tentación de Cristo", Sentencia de 5 de febrero de 2001, párr. 87. Ver también caso "Tribunal Constitucional", sentencia sobre competencia, 24 de septiembre de 1999, párr. 36; caso "Ivcher Bronstein", sentencia sobre competencia, 24 de septiembre de 1999, párr. 37 y sentencia sobre excepciones preliminares del caso "Hilaire", 1 de septiembre de 2001, párr. 83.

artículos 1 y 2 de la Convención y está dirigida a hacer más determinante y cierto el respeto de los derechos convencionales al interior de las federaciones. La obligación que resulta de los artículos 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 la obligación general y no condicionada que resulta del artículo primero de la Convención de tales, respetar y garantizar los derechos.

La Comisión ha aceptado esta interpretación sosteniendo que "estas obligaciones contenidas en los dos primeros artículos de la Convención Americana son las que imponen al gobierno (...) la exigencia de 'tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes (de las entidades componentes de la federación) puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención', en los términos del artículo 28.2"<sup>103</sup>.

Con base en lo dispuesto en el artículo 28 en un caso, la Comisión señaló que esperaba que el Estado federal adoptase de inmediato todas las medidas pertinentes a efecto de que las recomendaciones contenidas en un informe sobre un caso individual sean cumplidas por la autoridad competente<sup>104</sup>. Es decir, la CIDH, conciente de la estructura federal del Estado en cuestión, no pretende que el gobierno central por sí mismo cumpla las recomendaciones emitidas, para lo cual carecería de competencia. Lo que la Comisión requiere es que el gobierno central logre, a través de los medios apropiados, que las autoridades locales cumplan con las recomendaciones efectuadas. Pero si no lo logra, la responsabilidad internacional continúa en cabeza del Estado federal.

Por ello, no compartimos la preocupación de algunos comentaristas en el sentido de que la cláusula federal puede implicar una posibilidad de retacear la aplicación de la Convención y/o hacerla más dificultosa dependiendo de la organización constitucional de los Estados Parte<sup>105</sup>, o que podría significar prácticamente la imposibilidad de aplicar la mayor parte de la Convención en las unidades de la federación<sup>106</sup> o que restringiría notablemente las obligaciones asumidas por los Estados federales en el

<sup>103</sup> CIDH, Informe 8/91, caso 10.180, México, 22 de febrero de 1991, párr. 40.

<sup>104</sup> Informe 2/99, caso 11.509, Manuel Manríquez, México, 3 de febrero de 1999, párr. 121.

<sup>105</sup> Medina, Cecilia, *The Battle of Human Rights. Gross, Systematic Violations and The Inter-American System*, Martinus Nijhoff Publishers, p. 100.

<sup>106</sup> Gross Espiell, Héctor, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis Comparativo*, Editorial Jurídica de Chile, ps. 202 y 204.

marco de la Convención<sup>107</sup>. Por el contrario, y como llevamos dicho, la interpretación de esta cláusula a la luz de la Convención Americana en su integralidad y de los principios sobre los que se asienta conduce inexorablemente a soslayar toda posibilidad de encontrar en la cláusula federal un eximente de responsabilidad internacional. Aquella podrá servir para deslindar responsabilidades al interior del Estado federal, pero en modo alguno, para crear un vacío de responsabilidad internacional<sup>108</sup>.

Sin embargo, este deslinde interno de responsabilidades no siempre resulta sencillo. La práctica y jurisprudencia constitucional de países federales está plagada de ejemplos de las complejidades relativas a la exacta distribución de competencias entre autoridades federales y locales<sup>109</sup>. Además, puede exigir que la Comisión y la Corte deban analizar el derecho interno de los Estados para determinar, si en el caso concreto, se trata de "materias sobre las que [el Estado federal] ejerce jurisdicción legislativa y judicial" (art. 28.1) o "materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación" (art. 28.2)<sup>110</sup>. Ello debido a que el inciso 1 del artículo 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>111</sup>. Mientras que el acápite 2 complementa al inciso ante-

<sup>107</sup> Faundez Ledesma, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales*, 3ª ed., 2004, p. 60.

<sup>108</sup> Pinto, Mónica, *Temas de derechos humanos*, Del Puerto, 2003, p. 74.

<sup>109</sup> Ver Buergenthal, ob. cit., ps. 447-448. Puede verse Colautti, donde analiza como muchas cláusulas de la Convención en Argentina son de competencia concurrente en las provincias y el Estado nacional, Colautti, Carlos, *El Pacto de San José de Costa Rica*, ps. 144-145. Aun cuando no haya ratificado la Convención, pero por haber sido el proponente del actual artículo 28, es útil mencionar que en los Estados Unidos, de acuerdo al principio conocido como *anti-commandeerin*, el Congreso federal y en general las autoridades federales no pueden ordenar a los poderes legislativos estatales o a las autoridades ejecutivas estatales actuar de determinada manera o a cumplir con directivas federales. Ver Tushnet, Mark, *Federalism and International Human Rights in the New Constitutional Order*, 47 Wayne L. Rev. 841, p. 850. Puede consultarse también en perspectiva comparada a Leautéud, Esquivel; Jiménez O'Farril y Beatriz Dávila, *Modelos comparados del federalismo: América Latina, Sudáfrica, Estados Unidos, Canadá, Alemania, Austria, Bélgica y Suiza*, Centro Latinoamericano de la Globalidad, 2003; y Serna de la Garza, José María, *Constitutional Federalism In Latin America*, 30 Cal. W. Int'l L.J. 277, 2000.

<sup>110</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>111</sup> Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. III, p. 279.

rior 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>112</sup>. Si no lo hace, y como ha dicho la Corte, el Estado puede violar la Convención "omitien- do dictar las normas a que está obligado por el artículo 2"<sup>113</sup>.

En uno y otro caso, las obligaciones del gobierno federal pueden ser diferentes, pero en modo alguno eliminan sus obligaciones establecidas en los artículos 1 y 2 de la Convención, en relación con el artículo 28 de la misma. Para decidir con precisión los órganos del sistema deberían analizar si el gobierno federal, además de sus obligaciones de respeto y garan- tía, estaba obligado por sí mismo a cumplir con "todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial" (art. 28.1) o si, por el contrario, debía tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su Constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de las entidades pue- dan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Con- vención (art. 28.2). Pero lo determinante, de todas maneras, será precisar si el o los derechos en cuestión fueron respetados y garantizados tal como lo exige el artículo 1 de la Convención y si el Estado adoptó las disposi- ciones de derecho interno (sea éste federal o estadual) para hacer efecti- vos los derechos y libertades mencionados en la Convención.

En este sentido, algunos han sostenido que la cláusula federal es insus- tancial porque el problema se resolvería no desde el derecho internacio- nal sino desde el derecho constitucional que es el que en definitiva des- linda las competencias territoriales<sup>114</sup>. Efectivamente, no es tarea del derecho internacional ocuparse de la organización del Estado. La cuestión de la distribución de competencias es de la mayor relevancia en el ámbi- to 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. Pero ello no quita que el Estado, como un todo indivisible y como centro de imputación, debe responder por los actos u omisiones, internacionalmente ilícitos, de cualquiera de sus poderes, o de sus agentes<sup>115</sup>.

Aun cuando las provincias carecen de personalidad jurídica internacio- nal y por lo tanto no son técnicamente parte del tratado no pueden desa-

112 Ídem.

113 Opinión Consultiva OC-13/93, Ciertas Atribuciones de la Comisión Interame- ricana de Derechos Humanos, de 16 de julio de 1993, párr. 26.

114 Dalla Via, Alberto, *Estudios sobre Constitución y Economía*, UNAM, 2003, p. 89.

115 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.

tenderse internamente del tratado, celebrado por el Estado federal que las comprende<sup>116</sup>. De hecho, como ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la celebración de un tratado es un acto complejo federal<sup>117</sup>. Por ello, aun cuando el gobierno central no adopte las medidas necesarias para que sus unidades componentes puedan dar efectividad al tratado, las enti- dades federales no por ello están eximidas de cumplir con la Conven- ción<sup>118</sup>. Tampoco las entidades federadas quedan desligadas de toda obli- gación de cumplir con la Convención porque el gobierno central sea el responsable internacional<sup>119</sup>. En Argentina, un fenómeno interesante que se ha dado con las constituciones provinciales reformadas luego de la reins- tauración democrática en 1983, y especialmente luego de la reforma cons- titucional a nivel nacional de 1994, es el hecho de que las provincias en sus leyes máximas hacen referencia expresa a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el país para reafirmar de una u otra manera que los derechos reconocidos en los mismos gozan de protec- ción a nivel provincial y vinculan a las autoridades de la provincia<sup>120</sup>.

116 Bidart Campos, *Tratado elemental...*, cit., p. 279.

117 Ver Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso "Ekmekdjian, Miguel Ángel c/Sofovich, Gerardo y otros", *Fallos*: 315:1492, cons. 17. Ver, asimismo, la opinión del convencional constituyente Juan Pablo Cafiero: "Por lo tanto, se entiende que la apro- bación por las distintas instancias federales, como es en este caso el de la Cámara de Senadores, que va a requerir, de una mayoría calificada para tratar estos temas, cubrirá desde el punto de vista del federalismo las necesidades que las provincias reclamen durante un proceso de integración", Convención Nacional constituyente, Diarios de sesiones, 23ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, del 3 de agosto de 1994, ps. 3.086-3.088, versión taquigráfica. Citado en Dalla Via, ob. cit., p. 91.

118 Bidart Campos, *Tratado elemental...*, cit., p. 280.

119 Bidart Campos, *Tratado elemental...*, cit., p. 280.

120 Ver Constitución de la provincia de San Luis, art. 11: "Todos los habitantes gozan de los derechos y garantías consagrados por esta Constitución de conformidad con las leyes que reglamentan razonablemente su ejercicio. Los principios, declaracio- nes, derechos y garantías contenidos en ella no pueden ser alterados por disposición alguna. Tales enunciaciones no son negatorias de otros derechos y garantías no enu- merados, pero que nacen de la libertad, igualdad y dignidad de la persona humana, de los requerimientos de la justicia social, de principios de la democracia, de la soberanía del pueblo, de la forma republicana de gobierno, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados universales o regionales de derechos humanos ratifi- cados por la nación. Tampoco se ha de entender como negación de los derechos que la Constitución nacional acuerda a los habitantes de la Nación los cuales quedan incorpo- rados a esta Constitución"; Constitución de la provincia de Tierra de Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, art. 13: "Todas las personas en la provincia gozan de los derechos y garantías que reconocen la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales ratifi- cados por la República y esta Constitución, conforme a las leyes que reglamentan su

La Comisión Interamericana, sosteniendo que el artículo 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>121</sup>. En sentido concordante, el Comité

ejercicio, y están sujetas a los deberes y restricciones que los mismos imponen"; Constitución de la provincia de Corrientes, art. 184: "Hasta tanto se dicte la legislación pertinente, se aplicará el régimen de la Ley de Amparo para la efectiva protección inmediata y expeditiva de los derechos y garantías contenidos en las cláusulas operativas de los tratados y convenciones internacionales, que hayan sido objeto de ratificación o adhesión por parte de la República Argentina, sin que puedan incluirse o comprenderse otros reclamos con tal motivo"; Constitución de la provincia del Chaco, art. 14: "Tratados y acuerdos internacionales. Operatividad. Los derechos, deberes, declaraciones y garantías, los acuerdos y tratados mencionados en el artículo 75, inciso 22, enumerados en la Constitución Nacional que esta Constitución incorpora a su texto dándolos por reproducidos, y los que ella misma establece, no serán entendidos como negación de otros no enumerados que atañen a la esencia de la democracia, al sistema republicano de gobierno, a la libertad, la dignidad y la seguridad de la persona humana"; Constitución de la provincia de Chubut, art. 14: "Tratados y acuerdos internacionales. Operatividad. Los derechos, deberes, declaraciones y garantías, los acuerdos y tratados mencionados en el Artículo 75, inciso 22, enumerados en la Constitución nacional que esta Constitución incorpora a su texto dándolos por reproducidos, y los que ella misma establece, no serán entendidos como negación de otros no enumerados que atañen a la esencia de la democracia, al sistema republicano de gobierno, a la libertad, la dignidad y la seguridad de la persona humana"; Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, art. 10: "Rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución nacional, las leyes de la nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Éstos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos"; art. 14: "Toda persona puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución nacional, los tratados internacionales, las leyes de la nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la ciudad sea parte"; Constitución de la provincia de Córdoba, art. 18: "Derechos. Definiciones. Todas las personas en la Provincia gozan de los derechos y garantías que la Constitución Nacional y los tratados internacionales ratificados por la República reconocen, y están sujetos a los deberes y restricciones que imponen"; Disposición complementaria, art. 1: "Toda edición oficial de esta Constitución debe llevar anexos los textos de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de la Organización de las Naciones Unidas del año 1948 y la parte declarativa de derechos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Preámbulo y Parte I), suscripta en San José de Costa Rica en 1969, aprobada por la República Argentina, a través de la ley 23.054 de 1984, a la cual adhirió esta provincia de Córdoba por ley 7.098 de 1984".

<sup>121</sup> CIDH, Informe 8/91, caso 10.180, México, 22 de febrero de 1991, párr. 41.

de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha indicado que el sistema de gobierno federal entraña la responsabilidad de las provincias en la observancia de muchos de los derechos previstos en el tratado, que puede requerir la adopción de disposiciones normativas y medidas tomadas en el plano provincial para asegurar la observancia de los derechos enunciados<sup>122</sup>. Por eso, el artículo 28 debe entenderse como extendiendo las obligaciones que resultan de la Convención Americana a cada unidad componente de la federación<sup>123</sup>.

La propia Comisión Interamericana ha observado en un caso las disposiciones constitucionales 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 artículo 133 de la Constitución de México<sup>124</sup>.

En el caso argentino, hay varias disposiciones constitucionales que refuerzan el concepto de que las provincias están obligadas a cumplir con las disposiciones de la Convención Americana y con otros tratados de derechos humanos. Así el artículo 128, al disponer que los gobernadores de provincia son agentes naturales del gobierno federal para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la nación, impone claramente una obligación con relación a los tratados ratificados, al menos aquellos mencionados en el artículo 75, inciso 22, de la Constitución. Por supuesto, el artículo 31, que establece la cláusula de la supremacía constitucional indicando que la "Constitución, las leyes de la nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados son la ley suprema de la nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformar-

<sup>122</sup> Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales: Argentina, 3/11/2000. CCPR/CO/70/ARG.

<sup>123</sup> Colautti, *El Pacto de San José de Costa Rica*, cit., p. 141.

<sup>124</sup> CIDH, Informe 1/90, casos 9.768, 9.780 y 9.828, México, 17 de mayo de 1990, párr. 96. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1990-1991, OEA/Ser.L/V/II.79.rev.1, Doc. 12, 22 febrero 1991. El art. 133 de la Constitución mexicana dispone: "Esta Constitución, las leyes del congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados". Sin embargo, esta interpretación sobre el alcance del art. 133 de la Constitución de México que varios, incluida la Corte Suprema de dicho país, han adoptado y que la Comisión sigue, ha sido calificada por algún sector de la doctrina como "simplista". Ver, Serna de la Garza, José María, *El poder de celebrar tratados internacionales y la división de competencias del sistema federal mexicano*, en *Federalismo y Regionalismo*, edición del autor, 2002, p. 518.

se a ellas, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales", provee bases más que suficientes para obligar a las provincias a respetar los tratados de derechos humanos ratificados por la Argentina<sup>125</sup>. Este artículo 31 es similar al artículo 133 mexicano referido en el párrafo anterior y que sirvió de base para que la Comisión estableciera la obligatoriedad de la Convención Americana en todo el territorio mexicano.

Un punto adicional que refuerza el argumento que la Convención debe tener vigencia en todo el territorio del Estado y aplicarse a todas las personas bajo su jurisdicción es el principio de no discriminación. Si la Convención no se aplica de manera igualitaria a todas las personas bajo la jurisdicción del Estado, podría generarse una situación de discriminación.

Diversos organismos de Naciones Unidas han resaltado las disparidades que existen al interior de los países con estructura federal con relación a la vigencia de los diferentes derechos reconocidos. Así han tomado nota de que existen diferencias en la legislación relativa a la educación en el sistema federal en el Estado en cuestión<sup>126</sup>; han expresado preocupación porque muchas de las garantías del debido proceso no figuren en los códigos de procedimiento penal de algunos cantones, y que aún no se haya aprobado un código de procedimiento penal unificado<sup>127</sup>; o porque el sistema federal de gobierno confiere a las provincias autoridad en sectores críticos, como la administración de justicia, con el resultado de que el tratado no se aplica de manera uniforme en las diferentes regiones del territorio del Estado<sup>128</sup>. Especialmente el Comité de Derechos del Niño ha insistido en la importancia de que existan salvaguardas para que la descentralización o la transferencia de competencias no conduzcan a una discriminación en el goce de los derechos de los niños en las diferentes regiones<sup>129</sup>.

<sup>125</sup> Ver asimismo, entre otros, el art. 5 que exige que cada provincia dicte para sí una Constitución de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución nacional y que "bajo de estas condiciones el gobierno federal, garantice a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones", y el art. 8 que dispone que "los ciudadanos de cada provincia gozan de todos los derechos, privilegios e inmunidades inherentes al título de ciudadano en las demás".

<sup>126</sup> Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Conclusiones y recomendaciones, Australia, U.N. Doc. E/C.12/1993/9 (1993), párr. 6.

<sup>127</sup> Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales: Suiza, U.N. Doc. CCPR/CO/73/CH (2001).

<sup>128</sup> Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales: Argentina, 3/11/2000, CCPR/CO/70/ARG., párr. 8.

<sup>129</sup> Comité de Derechos del Niño, 34º período de sesiones (2003), Observación General 5, Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 4 y 42 y párr. 6 del art. 44), párr. 41.

Sin embargo, hasta la fecha no conocemos que algún organismo internacional haya encontrado que la diversidad de legislaciones o prácticas al interior de un Estado federal implique *per se* una discriminación. Particularmente en diferentes casos, se utilizó este argumento ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas que a la fecha no lo ha aceptado. Así ha sostenido que

"al ser el Estado Parte una unión federal, son posibles diferencias entre las partes que constituyen la federación lo que no constituye por sí mismo una violación al principio de igualdad y no discriminación"<sup>130</sup>.

### V. Reparto de competencias federales y derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de referirse a la distribución de competencias y responsabilidades del Estado federal y de los gobiernos provinciales en materia de tratados internacionales de derechos humanos. En este trabajo pretendemos solamente hacer referencia a algunos casos que marcan la tendencia jurisprudencial de la Corte Suprema en esta área.

La Corte Suprema ha sostenido, a partir del caso "Méndez Valles", que todo lo atinente a la interpretación de los tratados internacionales suscita cuestión federal a los efectos del recurso extraordinario<sup>131</sup>. Para llegar a esta conclusión entendió que

"... cuando el país ratifica un tratado internacional se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los

<sup>130</sup> "Sergei Anatolievich Cheban et al v. The Russian Federation", Communication nº 790/1997, U.N. Doc. CCPR/C/72/D/790/1997 (2001), párr. 7.4 Ver, asimismo, el caso "Hesse" donde se alegó discriminación sobre la base de los diferentes plazos de prescripción en distintas provincias australianas. El Comité declaró inadmisibles las peticiones por falta de fundamentación en este punto. "Peter Hesse v. Australia", Comunicación 1087/2002, U.N. Doc. CCPR/C/75/D/1087/2002 (2002), párr. 4.2. En el caso "Lindgren contra Suecia", donde se alegó discriminación ya que distintos municipios tenían regímenes diferentes en cuanto a subsidios a escuelas privadas, el Comité tampoco encontró violación. "Lindgren y otros v. Sweden", Comunicación 298/1988, U.N. Doc. CCPR/C/40/D/298/1988 (1990), párr. 10.4. En el caso "Arieh Hollis Walkman", los denunciantes alegaron la diferencia de trato entre los residentes en diferentes provincias de Canadá con relación a la educación religiosa, sin que el Comité de Derechos Humanos se pronunciara al respecto. Ver "Arieh Hollis Waldman v. Canada", Comunicación 694/1996, U.N. Doc. CCPR/C/67/D/694/1996 (1999), párr. 3.1.

<sup>131</sup> CSJN, "Méndez Valles, Fernando c/A.M. Pescio SCA. s/ejecución de alquileres", Fallos: 318:2639, cons. 4. En el caso se discutía la interpretación del art. 36 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo, en particular la ley aplicable a un contrato de alquiler.

supuestos que el tratado contemple, máxime si éstos están descriptos con una concreción tal que permita su aplicación inmediata. Por ello, la prescindencia de las normas internacionales por los órganos internos pertinentes puede originar responsabilidad internacional del Estado argentino... La mera posibilidad de que esta atribución de responsabilidad internacional argentina se vea comprometida por la interpretación y aplicación de un tratado con una potencia extranjera configura, de por sí, cuestión federal bastante".

"... que resultaría indiferente a los efectos de la eventual responsabilidad internacional aludida, el hecho de que los preceptos del tratado cuya violación se invocare funcionen como disposiciones de derecho común, por lo que no es razonable fundar en esta circunstancia la inexistencia de cuestión federal"<sup>132</sup>.

Al reafirmar la naturaleza de acto federal complejo, en tanto y en cuanto participan el Poder Ejecutivo y el Congreso, que había sostenido en el caso "Elmekdjian" mencionado previamente, que

"en tales condiciones, la naturaleza federal del tratado alcanza también a su contenido. Es irrelevante que la materia del tratado sea de las calificadas como de derecho común, aun cuando se incorporen las normas del tratado a una ley nacional común. Nada de ello puede enervar la sustancia federal que aquéllas poseen en virtud de su fuente internacional"<sup>133</sup>.

De modo que al menos a los efectos de habilitar la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, todas las cuestiones relativas a la interpretación y aplicación de un tratado internacional son cuestiones federales y no cuestiones de derecho común. Como se verá con algunas decisiones posteriores, entre otras consecuencias, el Estado federal al ratificar tratados asume ciertas obligaciones que normalmente estarían en el marco de competencia de las provincias.

En los casos "Beviaquia"<sup>134</sup> y "Monteserrín"<sup>135</sup>, relativos al derecho a la salud, la Corte Suprema sentó la doctrina que el Estado nacional no

<sup>132</sup> Ídem, cons. 6 y 7.

<sup>133</sup> Ídem, cons. 10.

<sup>134</sup> CSJN, Fallos: 323:3235, "Campodónico de Beviaquia Ana c/Min. Salud - Sec. Programa de Salud y Bco. de Drogas Neoplásicas", 24/10/2000. Dicho fallo fue publicado también en LL, 2001-C-32, con nota de Walter F. Carnota, *¿Es necesario argumentar al extremo el derecho a la salud?* y en LL, 2001-D, 23, con nota de Víctor Abramovich y Christian Courtis, *El derecho a la atención sanitaria como derecho exigible*. En este caso se analizó la situación del niño A. S. B., residente de la provincia de Córdoba, nacido con un padecimiento grave en su médula ósea cuyo tratamiento depende de una medicación especial que le fuera suministrada sin cargo por el Banco Nacional de Drogas Anti-neoplásicas, dependiente del Ministerio de Salud y Acción Social, por dos años hasta su suspensión unilateral por parte del Estado nacional.

<sup>135</sup> CSJN, Fallos: 324:3571, "Monteserrín Marcelino c. Estado Nacional - M. S. y A. S.", 16/10/2001. En el caso se solicitaba que el Estado Nacional disponga la afiliación a

puede desentenderse de aquellas obligaciones en materia de salud que surgen de los tratados internacionales de derechos humanos bajo el pretexto de la inactividad de otras entidades públicas o privadas (provincia, municipio u obra social).

En el caso "Beviaquia", particularmente analizó el artículo 28 de la Convención Americana y su relación con otros tratados de derechos humanos, señalando:

"20. Que, asimismo, la 'cláusula federal' prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos impone al gobierno nacional el cumplimiento de todas las obligaciones relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial, y el deber de tomar 'de inmediato' las medidas pertinentes, conforme a su Constitución y sus leyes, para que las autoridades componentes del Estado federal puedan cumplir con las disposiciones de ese tratado (art. 28 inc. 1 y 2). La Convención sobre los Derechos del Niño incluye, además, la obligación de los Estados de alentar y garantizar a los menores con impedimentos físicos o mentales el acceso efectivo a los servicios sanitarios y de rehabilitación, de esforzarse para que no sean privados de esos servicios y de lograr cabal realización del derecho a beneficiarse de la seguridad social, para lo cual se debe tener en cuenta la legislación nacional, los recursos y la situación de cada infante y de las personas responsables de su mantenimiento (arts. 23, 24 y 26).

21. Que el Estado nacional ha asumido, pues, compromisos internacionales explícitos encaminados a promover y facilitar las prestaciones de salud que requiera la minoridad y no puede desligarse válidamente de esos deberes so pretexto de la inactividad de otras entidades públicas o privadas, máxime cuando ellas participan de un mismo sistema sanitario y lo que se halla en juego es el interés superior del niño, que debe ser tutelado por sobre otras consideraciones por todos los departamentos gubernamentales (art. 3, Convención sobre los Derechos del Niño, ya citada)".

En este sentido, resaltó el más Alto Tribunal que "frente al énfasis puesto en los tratados internacionales para preservar la vida de los niños, el Estado [nacional] no puede desentenderse de sus deberes haciendo recaer el mayor peso en la realización del servicio de salud en entidades que, como en el caso, no han dado siempre adecuada tutela asistencial".

Luego de realizar un análisis de la legislación nacional rectora en la materia y las disposiciones constitucionales de la provincia implicada en el caso, la Corte Suprema concluyó:

la obra social que corresponda, a fin de que pueda recibir todos los beneficios que prevé la legislación vigente de un niño residente en la provincia de Santa Fe con parálisis cerebral y cuyo padre adoptivo carecía de empleo y estaba en una situación patrimonial difícil que le impedía proveerle el tratamiento médico adecuado.

"27. Que lo expresado pone en evidencia la función rectora que ejerce el Estado nacional en este campo y la labor que compete al Ministerio de Salud y Acción Social, como autoridad de aplicación, para garantizar la regularidad de los tratamientos sanitarios coordinando sus acciones con las obras sociales y los estados provinciales, sin mengua de la organización federal y descentralizada que corresponda para llevar a cabo tales servicios".

Pero la Corte Suprema es cuidadosa en no liberar a las provincias de la responsabilidad que les cabe. Si bien en el caso concreto el Estado nacional debe proveer el medicamento en cuestión, ello no libera al gobierno provincial de sus obligaciones legales.

También reafirma el principio que el cumplimiento de obligaciones internacionales no altera la distribución de competencias constitucionales en materia federal:

"35. (...) la apelante no ha demostrado que la decisión de mantener el tratamiento afecte el principio de federalismo o ponga en crisis las facultades reservadas por los gobiernos locales en la organización de su sistema de salud. No obstante ello, este pronunciamiento ha dejado establecida la responsabilidad que cabe también en esta materia a las jurisdicciones provinciales".

En el caso "Monteserrín", la Corte Suprema se basó principalmente en el reseñado caso "Beviacqua" y reafirmó la obligación impostergable que tiene la autoridad pública nacional de garantizar el derecho a la salud con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales (cons. 11). Recalcó nuevamente que el Estado nacional no puede desentenderse de sus obligaciones internacionales en este campo bajo el pretexto de la inactividad de otras entidades públicas o privadas. Todo ello en tanto el Estado federal es el encargado de velar por el fiel cumplimiento de los derechos a la vida y la salud de los niños y de asegurar la continuidad de los tratamientos que necesiten, habida cuenta de su función rectora atribuida por la legislación nacional en ese campo y de las facultades de coordinación e integración con las autoridades provinciales (cons. 13).

Por otro lado, en un caso que involucraba el ejercicio de los derechos políticos reconocido por el artículo 23 de la Convención Americana, el Alto Tribunal tuvo la oportunidad de pronunciarse acerca de la compatibilidad de una legislación provincial y las normas del tratado interamericano. Para la Corte Suprema tanto el deber de garantía que surge del artículo 1 de la Convención, como el principio de buena fe, exigen que la Convención tenga plena vigencia en toda la jurisdicción del Estado, incluidas las provincias<sup>136</sup>.

<sup>136</sup> CSJN, "Alianza Frente para la Unidad", Fallos: 324-3143. En el caso se discutía si una persona procesada, pero no condenada, tenía derecho a ejercer sus derechos polí-

Enfáticamente la Corte Suprema rechazó el argumento de que la Convención "carece de vigencia en el ámbito de los derechos electorales provinciales". No solamente porque se desconocería que la norma de origen internacional cuenta con jerarquía constitucional, sino porque el artículo 1 de la Convención obliga al Estado argentino a "respetar los derechos reconocidos a toda persona bajo su jurisdicción" incluidos aquellas que están sujetas a regulaciones provinciales<sup>137</sup>.

Al igual que en el caso "Beviacqua", clarificó que con ello "no se alteraba la distribución constitucional de competencias entre la Nación y las provincias debido a que la Convención tiene como propósito consolidar un régimen de respeto por los derechos esenciales del hombre, estableciendo garantías para las personas y no para beneficio de los Estados contratantes", en el que "los Estados (...) asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción"<sup>138</sup>. La Corte Suprema concluyó que "afirmar que la vigencia de una norma [convencional con supremacía constitucional se detiene frente a normas locales es derechamente ignorar el art. 31 de nuestra Carta Magna"<sup>139</sup>.

En el caso "Hooft", la Corte Suprema declaró inconstitucional el artículo 177 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires, por ser discriminatoria en contravención de un precepto explícito de la Convención Americana. Para arribar a tal conclusión, la Corte Suprema partió por establecer que la norma constitucional provincial cuestionada tenía una presunción de inconstitucionalidad, por establecer una distinción contraria a una de las prohibiciones de la Convención Americana (en el supuesto concreto al art. 23). Dicha presunción sólo podría ser remontada por la prueba concluyente de que existe un sustancial interés provincial que la justifique<sup>140</sup>. La Corte Suprema entendió que las menciones genéricas al federalismo, a las facultades de la provincia para darse sus propias instituciones, a la posibilidad de que los requisitos locales puedan ser distintos de los nacionales para cargos judiciales análogos o a que los requisitos y con-

tics, situación no permitida por la legislación provincial, cons. 6, ver Haro, Ricardo, *Los derechos humanos y los tratados que los contienen en el derecho constitucional y la jurisprudencia argentinos*, en "Ius et Praxis". Año 9, n° 1, 2003.

<sup>137</sup> Ídem, cons. 14.

<sup>138</sup> Ídem, cons. 14.

<sup>139</sup> Ídem, cons. 14.

<sup>140</sup> "2. En el caso se cuestionaba el art. 177 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires que establecía como requisito para ser juez de cámara 'haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo si hubiese nacido en país extranjero'.

diciones impugnados resultan de la derivación de lentos procesos históricos y sociales originados por las particularidades propias de cada Estado provincial, son "totalmente insuficientes" para justificar la restricción atacada y en todo caso son una dogmática afirmación de la postura de la provincia<sup>141</sup>.

Leídos en conjunto estos fallos, aparece claramente que la Corte Suprema ha tomado los puntos centrales defendidos en este trabajo. En este breve resumen parecería que hay al menos cuatro claros signos señalados por la Corte Suprema. Por un lado, que toda la materia regulada por tratados de derechos humanos ratificados por Argentina, por tal motivo, configuran de por sí una cuestión federal y no de derecho común. Si bien en los casos reseñados, tal doctrina se utilizó para habilitar la jurisdicción de la Corte Suprema, una consistencia con dicha doctrina permitiría también que el Congreso Nacional pudiese adoptar la legislación que fuese necesaria para dar efectividad a los derechos reconocidos en los tratados de derechos humanos y que el Ejecutivo pudiese actuar en este ámbito. En segundo lugar, la jurisprudencia de la Corte Suprema atribuye una clara responsabilidad central al gobierno federal por asegurar y cumplir las obligaciones que surgen de los tratados de derechos humanos. En este sentido, no puede desatenderse el gobierno federal de sus obligaciones argumentando que ellas caen bajo la competencia de las provincias. En tercer lugar, y complementando el punto anterior, la Corte Suprema también ha indicado que las provincias están sujetas a las disposiciones de los tratados de derechos humanos. Por ello, tanto su Constitución como su legislación infraconstitucional y sus actuaciones no pueden ser incompatibles con los requerimientos que emergen de la normativa internacional. Finalmente, el Máximo Tribunal deja muy claro en esta línea jurisprudencial que el cumplimiento de las normas internacionales de derechos humanos, al menos aquellas con jerarquía constitucional, sea por parte del gobierno federal o por parte de las provincias, no afecta la distribución constitucional de competencias en materia federal.

## VI. Conclusión

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 relativos a la responsabilidad internacional de Estados federales permiten sostener que

<sup>141</sup> Ídem, cons. 7.

éstos son responsables por las acciones y/u omisiones de sus subdivisiones políticas y no pueden evitar dicha responsabilidad alegando que sus poderes constitucionales de control sobre ellas son insuficientes para exigir el cumplimiento de las obligaciones internacionales.

Estos principios implican que los Estados federales Parte de la Convención Americana son plenamente responsables a 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 a nivel interno para asegurar su cumplimiento en el ámbito de las provincias.

El artículo 28 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 artículos 1, 2 y 28 de la Convención, incurrirá en responsabilidad internacional.

En definitiva, una lectura conjunta de los artículos 1.1, 2 y 28 de la Convención implica que todo Estado Parte de la Convención con estructura federal en que no se encuentre garantizado el libre y pleno ejercicio de todos y cada uno de los 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 artículo 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 artículo 28 no altera o disminuye el alcance de los artículos 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.

Desde este sentido resulta imperativo que en Argentina se desarrolle un mecanismo efectivo para asegurar que, tanto el gobierno federal como los gobiernos provinciales, se hallan en condiciones de garantizar la vigencia de los derechos reconocidos internacionalmente.

Los principios del derecho internacional y la interpretación de las normas convencionales demuestran la necesidad de que se avance de la situación actual en la que el gobierno federal simplemente es, en muchos

aspectos, reactivo ante denuncias internacionales, a uno donde se incorpore de una manera constructiva a las provincias, que permita la interacción entre la esfera provincial y federal de gobierno y que, en definitiva, facilite la internalización de las obligaciones internacionales por parte de las provincias.

## **Suspensión y restricción de derechos y garantías constitucionales. El aporte de las convenciones internacionales al Derecho público argentino\***

Guillermo R. Moncayo

### **I. Consideraciones generales: convenciones sobre derechos humanos y derecho interno**

En materia de derechos y libertades fundamentales, el derecho público argentino se ha enriquecido con la incorporación de diversas declaraciones y convenciones internacionales sobre derechos humanos. Integran nuestro orden jurídico: con la Constitución nacional y las leyes de la nación que en su consecuencia dicte el Congreso son la ley suprema de la nación<sup>1</sup>.

Algunos revisten jerarquía constitucional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 75, inciso 22, de la Constitución; otros, como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra adquirieron esa jerarquía en virtud de leyes del Congreso de la Nación dictadas de conformidad con lo establecido en el apartado final de la citada disposición constitucional (leyes 24.820 y 25.778, respectivamente).

\* El presente artículo actualiza el publicado en la "Revista de la Fundación Plural", n° 12, 1988, ps. 26-37.

<sup>1</sup> La Argentina es parte, además, de las siguientes convenciones, entre otras: Convenio sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación (1948); Convenio para la Sindicación y Negociación Colectiva (1949); Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 sobre Derecho Internacional Humanitario; Convención para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena (1949); Convención sobre Igualdad de Remuneración (1951); Convenio sobre Estatuto de los Refugiados (1951); Convención sobre el Derecho Internacional de Rectificación (1952); Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (1952); Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954); Convención para la Nacionalidad de la Mujer Casada (1957); Convenio sobre la Abolición del Trabajo Forzoso (1957); Convención sobre la Discriminación (empleo y ocupación) (1958); Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la esfera de la Enseñanza (1960); Protocolo relativo al Estatuto de los Refugiados (1967).