

DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Culturas y Sistemas Jurídicos
Comparados

TOMO I

RICARDO MÉNDEZ-SILVA

Coordinador

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 432

Coordinador editorial: Raúl Márquez Romero
Edición: Karla B. Templos Núñez / Ricardo Hernández Montes de Oca
Formación en computadora: Javier Mendoza Villegas



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
MÉXICO, 2008

Primera edición: 2008
DR © 2008. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva, s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F.

Impreso y hecho en México

Obra completa 978-970-32-5353-1

ISBN tomo I 978-970-32-5354-8

CONTENIDO

Palabras de Diego Valadés	IX
Palabras de Ricardo Méndez-Silva	XV
Palabras de Carlos Jiménez Piernas	XXIII
Palabras de Prometeo Cerezo	XXV
Palabras de Mariano Azuela Güitrón	XXIX

MIGRACIÓN Y DERECHOS HUMANOS

La migración de México a Estados Unidos. De la coyuntura al fondo	3
Jorge A. BUSTAMANTE	
Los derechos humanos de los emigrantes mexicanos en los Estados Unidos, una resolución desconocida de la ONU	25
Mario MELGAR ADALID	
La protección de los derechos humanos del migrante mexicano en Estados Unidos a través de los consulados	39
Eliseo MURO RUIZ	

VIOLENCIA Y DERECHOS DE LA MUJER

Mujeres: cambio social necesario	75
Paola MENA ROJO	
Historia de un feminicidio: las muertas de Juárez	93
Patricia GALEANA	

FEDERALISMO Y DERECHOS HUMANOS:
EL CASO DE LA CONVENCIÓN AMERICANA
SOBRE DERECHOS HUMANOS

Ariel E. DULITZKY*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La Convención Americana y los Estados con estructura federal*. III. *Reflexiones finales*.

I. INTRODUCCIÓN

Argentina, Brasil, México y Venezuela, todos Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención o la Convención Americana) tienen una estructura federal. Ello significa que la mayoría de las personas protegidas por la Convención viven en estados federales. Por lo tanto, es importante reflexionar sobre la relación entre federalismo y protección internacional de los derechos humanos.

La estructura federal repercute interna e internacionalmente a la hora de dar cumplimiento a las obligaciones emergentes de las normas internacionales de derechos humanos.¹ En muchas ocasiones los agentes públicos

* Secretario ejecutivo adjunto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Las opiniones del presente artículo son de exclusiva responsabilidad del autor.

¹ CIDH, *Informe sobre la situación general de los derechos humanos en Brasil*, 1997, pág. 14, OEA/Ser.L/V/II.97, Doc. 29 rev.1, 29 septiembre de 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. Véase Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales*, Bélgica, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.3 (1992), párrafo 4 (toma nota de las dificultades principales con que se enfrenta Bélgica, a saber, el carácter centrifugo del federalismo belga); *Observaciones finales*, Suiza, U. N. Doc. CCPR/CO/73/CH (2001), párrafo 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).

responsables de violaciones a los derechos humanos dependen de los gobiernos locales y no del federal. El gobierno federal puede encontrarse en la situación embarazosa de tener que responder a denuncias internacionales por faltas cometidas por sus Estados federados que las autoridades centrales no comparten y de hecho condenan.²

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 humanos³ o para restringir el alcance de su responsabilidad internacional.⁴ Paralelamente, autoridades locales han pretendido de-

2 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*, 1996, p. 281. En adelante, *A Incorporação*. 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 que tipificaban como 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 su respuesta al Comité de Derechos Humanos, el gobierno australiano acompañó las defensas producidas por el gobierno de Tasmania. Véase Comité de Derechos Humanos, *Nicholas Toonen vs. Australia*, Comunicación N° 488/1992, U.N.Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (1994), en particular párrafos 6.1 y ss.

3 Quizás 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." Brad R. Roth, "Understanding the «Understanding»: Federalism Constraints on Human Rights Implementation", 47 *Wayne L. Rev.* 891.

4 Por ejemplo, en el caso Garrido-Baigorria ante la Corte Interamericana, la Argentina invocó la cláusula federal o hizo referencia a la estructura federal del Estado en tres momentos del caso. En primer lugar, cuando se discutía el fondo del asunto, el Estado sostuvo que la responsabilidad del caso no recaía sobre él, sino en la provincia de Mendoza, en virtud de la cláusula federal. La Argentina desistió luego de este planteamiento y reconoció expresamente su responsabilidad internacional en la audiencia del 10. de febrero de 1996. El Estado pretendió por segunda vez hacer valer la cláusula federal al

satenderse de las obligaciones que les corresponden argumentando que los tratados han sido ratificados por el gobierno federal y no por el estadual y por ende no deben cumplir con los mismos.⁵

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 o mejor a nivel local que a nivel federal.⁶ Por ejemplo, es posible que las Constituciones y leyes estatales contengan mayores protec-

concertarse el convenio sobre reparaciones. En esa oportunidad, apareció como parte en el convenio la provincia de Mendoza y no la República Argentina, pese a que esta última ya había reconocido su responsabilidad internacional ante la Corte. El tribunal decidió entonces que dicho convenio no era un acuerdo entre partes por no haber sido suscrito por la República Argentina, que es la parte en esta controversia. Véase notas 256 a 258 y texto a la que acompañan. Por último, Argentina alegó haber tenido dificultades para adoptar ciertas medidas debido a la estructura federal del Estado. CIDH, *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones* (artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia del 27 de agosto de 1998, serie C, núm. 39, párrafo 45.

5 Por ejemplo el entonces consejero general del gobernador de Texas y actual fiscal general de Estados Unidos, en una nota dirigida al Departamento de Estado de los Estados Unidos sostuvo que dado que el Estado de Texas no es signatario de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, era 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 America E/CN.4/1998/68/Add.3.

6 Véase por ejemplo, William Brennan, Jr., "State Constitutions and the Protection of Individual Rights", 90 *Harv. L. Rev.* 489 (1977) (argumentando que las Constituciones estatales son fuente de derechos que muchas veces van más allá que la Constitución federal y por ende los tribunales estatales no están limitados al interpretar las Constituciones estatales por la interpretación de la Corte Suprema de Justicia a la Constitución federal) y Dick Howard, "Protecting Human Rights in a Federal System", en Tushnet, Mark (ed.), *Comparative Constitutional Federalism, Europe and America*, 1990, p. 114 (sosteniendo que los estados provinciales pueden proteger más ampliamente los derechos).

ciones o reconozcan más derechos que sus pares federales.⁷ También es factible que las normas jurídicas o instituciones destinadas a la protección de los derechos emerjan primariamente a nivel estadual para luego consolidarse federalmente.⁸ Además, el federalismo ofrece la posibilidad teórica de un doble nivel de protección de los derechos a través de los mecanismos judiciales de los estados federados y de la Federación.⁹

Las potencialidades y dificultades que ofrece el federalismo obligan a definir el alcance de las obligaciones internacionales de un Estado con estructura federal. Ello con el fin de no restringir o limitar indebidamente la protección internacional para los habitantes de Estados con estructura federal así como para evitar que el derecho internacional y, en particular, los órganos internacionales condicionen o impidan el armónico funcionamiento de la distribución de los poderes hacia el interior de las Federaciones.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, en adelante o la Comisión) ha tenido oportunidad de referirse a los problemas que genera la estructura federal. En una ocasión sostuvo 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 gra-

⁷ Por ejemplo, el artículo 18 de la Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego en Argentina, reconoce toda una serie de derechos a los niños que no tienen una recepción expresa en la Constitución Argentina, salvo la jerarquización constitucional de la Convención sobre los Derechos del Niño y una mención sobre acciones afirmativas a favor de la niñez en el artículo 75 inciso 24.

⁸ Por ejemplo en Canadá, la Carta de Derechos y Libertades de la Persona de Quebec fue adoptada en 1975 mientras que la Carta Canadiense de Derechos y Libertades fue adoptada en 1982. En México, la Procuraduría de Protección Ciudadana del estado de Aguascalientes fue creada en 1988 mientras que la Comisión Nacional de Derechos Humanos fue creada por Decreto presidencial en 1990 y elevada a rango constitucional sólo en 1992.

⁹ Véase Woehrling, José, *Convergences et divergences entre fédéralisme et protection des droits et libertés : l'exemple des Etats-Unis et du Canada*, 2000, 46 R.D.McGill 21, pp. 39 y ss.

ves— de derechos humanos y ha contribuido a acentuar la impunidad de los autores de tales violaciones.¹⁰

Al mismo tiempo debe prestarse atención a la posibilidad que organismos internacionales de protección de los derechos humanos puedan afectar la estructura federal de un Estado. Así, en un caso la CIDH encontró que un Estado federal había violado sus obligaciones internacionales por permitir que la determinación de si los homicidios cometidos por menores de edad merecían la pena de muerte quedara en manos de cada Estado de la Unión y no del gobierno federal.¹¹ En muchos países federales, las disposiciones en materia penal son eminentemente una facultad de los gobiernos locales y no del gobierno central.¹² La categórica conclusión a la que arribó la CIDH obligaría a Estados federales como México o los Estados Unidos a modificar esta distribución constitucional de competencias producto de complejos balances institucionales y prácticas históricas.

En el presente artículo, realizaremos un análisis de las obligaciones internacionales de los Estados federales que son parte de la Convención

¹⁰ 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.

¹¹ CIDH, caso núm. 9647, Estados Unidos, Resolución N°3/87, párr. 63; *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1986-1987*, OEA/Ser.L/V/II.71, Doc. 9 rev. 1, 22 septiembre 1987. En otro caso, la Comisión ha debido pronunciarse acerca de los derechos de los residentes del Distrito de Columbia en Estados Unidos, que de acuerdo a la Constitución de dicho país no pueden votar, en tanto y en cuanto residen en la ciudad capital y asiento del Gobierno federal. Los redactores originales de la Constitución norteamericana temían que otorgarles la posibilidad de voto, podría crear desequilibrios e influencias indebidas en el Gobierno federal. La Comisión consideró que tal situación era violatoria de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Véase informe núm. 98/03, Caso 11.204, Fondo, Statehood Solidarity Committee, Estados Unidos, 29 de diciembre de 2003, párrafo 100.

¹² Ver por ejemplo la *Constitución mexicana* que establece la competencia federal solamente por los delitos y faltas contra la Federación o los conexos con estos. Ver artículo 73 fracción XXI (El Congreso tiene facultad: XXI. Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse. Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando estos tengan convexidad con delitos federales). No es el caso sin embargo de Brasil, Argentina y Venezuela. En Brasil ver el artículo 22 constitucional (Compete privativamente a União legislar sobre: I - direito ... penal...); en Argentina ver la Constitución en su artículo 75 inciso 12 (Corresponde al Congreso: 12 Dictar los códigos... Penal...); en Venezuela véase el artículo 156 inciso 32 de la Constitución (Es de la competencia del Poder Público Nacional: 32. La legislación en materia...penal...).

Americana. Nuestra propuesta es desentrañar el alcance de tales obligaciones internacionales. En las siguientes secciones analizaremos específicamente la regulación y la interpretación de la Convención Americana en materia de Estados con estructura federal. El análisis partirá de un breve recuento de los antecedentes de la cláusula federal en el tratado interamericano sin pretender con ello sobrevalorar el recurso a los trabajos preparatorios como método de interpretación. Solamente pretenderemos reflexionar sobre el origen de tal disposición. A continuación realizaremos un estudio de las obligaciones generales que tienen todos los Estados partes, es decir, las de respeto y garantía de los derechos humanos y el deber de adoptar normas de derecho interno en conjunción con la cláusula federal y las particularidades en los Estados federales. Dado que una característica de los Estados federales es el reparto de competencias entre el gobierno central y los gobiernos locales, también exploraremos dos temas relacionados, por un lado, la disparidad de regulaciones en materia de derechos humanos al interior de un Estado federal y el principio de no discriminación; por el otro, un análisis de este reparto de competencias a la luz de la cláusula federal de la Convención. Esta sección concluye con un esbozo de las obligaciones que las unidades integrantes de la federación tienen con relación a la Convención Americana.

El artículo concluye con unas breves reflexiones finales, destinadas principalmente a llamar la atención sobre la necesidad de crear un mecanismo que provea el espacio institucional y las herramientas jurídicas necesarias para coordinar las actividades entre el gobierno nacional y los gobiernos provinciales tanto de manera preventiva como proactiva para facilitar el respeto y garantía de los derechos humanos tanto a nivel federal como local.

II. LA CONVENCION AMERICANA Y LOS ESTADOS CON ESTRUCTURA FEDERAL

Antes de comenzar resulta útil recordar el artículo 28 de la Convención:

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 partes acuerden integrar entre sí una federación u otra clase de asociación, cuidarán de que el pacto comunitario correspondiente contenga las disposiciones necesarias para que continúen haciéndose efectivas en el nuevo Estado así organizado, las normas de la presente Convención.¹³

Esta cláusula federal tiene en mente en sus primeros dos incisos solamente a un grupo de Estados, aquéllos con estructura federal frente a la gran mayoría del resto del articulado convencional que se dirige sin distinción a la totalidad de los Estados parte.¹⁴

1. Los antecedentes del artículo 28 de la Convención Americana

El artículo 29 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados expresamente 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".

¹³ El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) adoptados en el ámbito de Naciones Unidas, 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.

¹⁴ Carnota, Walter, *Federalismo y Derechos Humanos*, E.D. 127-911. Otros artículos que podrían tener estas características son el 4, inciso 2, que se dirige solamente a aquellos Estados que mantienen la pena de muerte (estableciendo los requisitos para su imposición); el 5, inciso 5, que se refiere solamente a los Estados que permiten el procesamiento de menores de edad (requiriendo que sean separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento); el 6, inciso 2, que se refiere a los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzados o el 6, inciso 3.b, que indica que "en los países donde se admite exención por razones de conciencia [al servicio militar], el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél".

Por lo que resulta crucial determinar si el artículo 28 de la Convención Americana tiene la intención de limitar de alguna manera el alcance general de las obligaciones en materia de Estados con estructura federal. El artículo 32 de la Convención de Viena permite acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración cuando la interpretación literal, teleológica o contextual, deje el sentido oscuro o ambiguo o conduzca a un resultado irrazonable.¹⁵ Si bien, como se desarrollará en la siguiente sección, el artículo 28 en su interpretación literal, teleológica y contextual es suficientemente claro; detenerse brevemente en los trabajos preparatorios de la Convención Americana puede complementar la interpretación del tratado interamericano.

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 antes que 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 de Convención, preparado por la Comisión Interamericana, en su artículo 29 indicaba que: "Cada Estado parte, cuando

¹⁵ El artículo 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.

La Corte Interamericana ha utilizado los trabajos preparatorios para interpretar diversas disposiciones de la Convención. Ver por ejemplo, Corte IDH, "Otros Tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, serie A, Núm. 1, párrafo 17 (para confirmar el alcance de la función consultiva de la Corte) o El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, serie A, Núm. 2, párrafo 23 (para confirmar la interpretación sobre el sistema de reservas a la Convención).

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".¹⁶

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 federales, 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".¹⁷ 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.¹⁸

A fin de satisfacer a estas preocupaciones, 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 a la delegación norteamericana. Pero en todo caso, la forma en que se realizaría sería una decisión interna y no una obligación internacional.¹⁹

¹⁶ Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 24 (en adelante Conferencia Especializada). Véase asimismo, United States Department of State, *U.S. Position Paper for the Inter-American Human Rights Conference*, San José, 7 al 22 de noviembre de 1969, prepared by Walter J. Landry, sección 29.a.

¹⁷ *Conferencia Especializada*, p. 67.

¹⁸ *Ibidem*, p. 275.

¹⁹ Véase Buerghenthal, *Inter-American System*, p. 37.

Este brevísimo recuento de la historia legislativa del artículo 28 convencional tuvo por fin ilustrar cómo se llegó a la redacción presente de la cláusula federal. En modo alguno implica endosar el método histórico de interpretación que considera que el único sentido posible de una norma jurídica es aquel que surge de la intención de sus redactores. Por el contrario y tal como hemos citado siguiendo a la Corte Interamericana, vemos a la Convención como a cualquier otra norma jurídica, como un instrumento que debe ser analizado de acuerdo al contexto y realidad actual sobre la que se aplica.

En todo caso, la historia legislativa demuestra que 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 cuáles el gobierno central ejercía jurisdicción.

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 en los Estados federales es indispensable leer conjunta e integralmente todo el texto convencional y no de manera aislada su cláusula federal. En particular deben considerarse los artículos 1o. y 2o. convencionales. El artículo 1o., inciso 1, indica:

1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Por su parte el artículo 2o. señala que:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1o. no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus proce-

dimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Una lectura armónica e integral de estas disposiciones, permite sostener que la Convención Americana establece como deberes fundamentales a cargo de los Estados partes, es decir, los Estados con estructura federal, unitaria o cualquier otra, los de respeto y garantía del pleno ejercicio de los derechos humanos en ella reconocidos (artículo 1.1). Adicionalmente coloca a los Estados partes con organización federal en la obligación de adoptar las disposiciones de derecho interno pertinentes y necesarias para cumplir con tales deberes (artículos 2o. y 28.2). Las dos obligaciones generales consagradas en la Convención Americana —la de respetar y garantizar los derechos protegidos (artículo 1.1) y la de adecuar el derecho interno a la normativa internacional (artículo 2o.)— se hallan indisolublemente interrelacionadas y no condicionadas por el artículo 28. La cláusula federal precisa el alcance de las obligaciones generales pero no las limita.

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”.²⁰ 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, inciso *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”.²¹

A. *El deber de respeto y garantía en los Estados federales*

Del artículo 1o. 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

²⁰ CIDH, Informe N° 8/91, Caso 10.180, México, 22 de febrero de 1991, párrafo 41.

²¹ *Idem*.

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. La Comisión ha interpretado que el concepto de cualquier persona sujeta a su jurisdicción, se refiere comúnmente a las personas que se hallan dentro del territorio de un Estado.²² La Corte Europea, en el mismo sentido, ha sostenido que desde el punto de vista del derecho internacional público la frase “dentro de su jurisdicción”, del artículo 1o. de la Convención Europea, debe entenderse que significa la jurisdicción estatal, es primariamente territorial y normalmente se presume que dicha jurisdicción se ejerce en todo el territorio del Estado.²³

Con dicho alcance, la referencia al concepto de jurisdicción en el artículo 28, incisos 1 y 2, se puede considerar un error de técnica legislativa y que pareciera más apropiado hablar de competencia. Pero además, el artículo 28 en ambos incisos hace mención a la jurisdicción legislativa y judicial dejando por fuera la ejecutiva o administrativa que es de crucial y suma importancia ya que la responsabilidad del Estado no se genera exclusivamente por la acción u omisión de sus poderes legislativos y judicial. Pero en todo caso, es claro que la Convención, de acuerdo a su artículo 1o., se extiende a todo el territorio de los Estados partes.

El sistema de la Convención está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados a hacerlo.²⁴ La Convención no

²² CIDH, Informe Núm. 109/99, Caso 10.951, Coard y Otros, Estados Unidos, 29 de septiembre de 1999, párr. 37. El caso se refería al trato que los peticionarios recibieron durante los primeros días de la operación militar dirigida por las fuerzas armadas de los Estados Unidos de América en Grenada en octubre de 1983. Ver también Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 18 de junio de 2005, medidas provisionales, Caso de las Penitenciarias de Mendoza, considerando 11 donde sostuvo: “Que para garantizar efectivamente los derechos consagrados en la Convención Americana, el Estado Parte tiene la obligación erga omnes de proteger a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción”.

²³ Véase Corte Europea de Derechos Humanos, *Bankovic and Others v. Belgium and 16 other Contracting States* (dec.) [GC], application no. 52207/99, ECHR 2001-XII, párr. 59 a 61. El caso se refería al bombardeo por parte de la OTAN de la sede de la Radio Televizije Srbije (Radio-Televisión Serbia, “RTS”) en Belgrado durante el campaña area de OTAN contra la Antigua República de Yugoslavia durante el conflicto de Kosovo.

²⁴ Véase Convención Americana, Preámbulo, y *mutatis mutandi*, Corte IDH, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención*, Opinión Consultiva OC2-82, del 24 de septiembre de 1982, párrafo 33.

posibilita a los Estados a reconocer los derechos que consagra en función de su estructura federal, sino que los reconoce directamente y obliga a los Estados a respetarlos y garantizarlos conforme lo dispone el artículo 1o. 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.²⁵ El artículo 1o. de la Convención no distingue entre personas sujetas a la jurisdicción de Estados federales y personas sujetas a la jurisdicción de Estados unitarios. Contiene una norma de carácter general que se extiende a todas las disposiciones del tratado.²⁶ Por lo tanto el carácter de la obligación general de respeto y garantía sin discriminación se extiende también al artículo 28.

En un caso de ejecución extrajudicial, la Comisión aplicó el deber de respeto a las autoridades estatales junto con la omisión de las autoridades federales de adoptar las medidas pertinentes, señalando:

Las autoridades del Estado de Pará no cumplieron con su obligación de hacer respetar el derecho a la vida en este caso, ni las autoridades federales con su obligación de tomar las medidas pertinentes de conformidad con su Constitución y leyes, para que a su vez las autoridades competentes estatales puedan adoptar las disposiciones correspondientes para ese cumplimiento (artículo 28, cláusula Federal).²⁷

El artículo 1o. de la Convención obliga a los Estados partes no solamente a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, sino a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción. 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

²⁵ Véase *mutatis mutandi*, Corte IDH, *Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta*, Opinión consultiva OC- 7/86, de 29 de agosto de 1986, párrafo 24.

²⁶ CIDH, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A, Núm. 4, párrafo 53.

²⁷ CIDH, Informe Núm. 59/99* Caso 11.405 Newton Coutinho Mendes y Otros, Brasil 13 de abril de 1999, párrafo 107.

obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce".²⁸

La estructura federal del Estado puede constituirse en uno de dichos obstáculos para el efectivo goce de los derechos y, por ende, el gobierno central deberá efectuar y adoptar todas las medidas necesarias para evitar que la estructura federal impida o dificulte dicho goce. Ello no implica eliminar el federalismo, sino lograr que el gobierno central y los gobiernos locales se encuentren en condiciones de asegurar el efectivo disfrute de los derechos.

Para ello se requiere la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación.²⁹ El Estado federal debe crear la 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 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.³⁰ De ahí 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 obligación de garantía de los derechos reconocidos en la Convención implica el deber de los Estados partes de organizar todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.³¹ Es claro que dentro de las estructuras de poder público se encuentran aquellas a 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 federados, adopten las medidas del caso para cumplir con la Convención.³²

²⁸ CIDH, *Excepciones al agotamiento de los Recursos Internos*, Opinión Consultiva OC 11/90 del 10 de agosto de 1990, párrafo 34.

²⁹ CIDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 167.

³⁰ *Idem*.

³¹ *Ibidem*, párrafo 166.

³² CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil*, 1997, Capítulo 5, p. 89.

El deber de garantía contiene diversas obligaciones puntuales, siendo la primera de ellas el de la prevención³³ que:

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.³⁴

La Corte evitó hacer una enumeración detallada de esas medidas ya que las mismas varían según el derecho de que se trate y las condiciones propias de cada Estado parte.³⁵ Indudablemente, la estructura federal del Estado parte obligará a adaptar el tipo de medidas en función precisamente de esta estructura y de la distribución de competencias entre la Federación y sus unidades componentes. Pero no relevará al Estado 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.

El deber de garantía también exige que el Estado directamente o por medio de las autoridades locales competentes investigue toda violación a los derechos humanos. Las víctimas o sus familiares tienen el derecho y los Estados tienen la obligación 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.³⁶

Esta obligación 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 lo-

³³ Véase 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, núm. 3, 2004, pp. 347 y ss.

³⁴ CIDH, *op. cit.*, nota 30, párrafo 174.

³⁵ *Idem*.

³⁶ CIDH, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, sentencia del 10 de marzo de 2005, serie C, núm. 120, párrafo 64.

cal, estadual o provincial ha concitado mucha atención en Estados con estructura federal. 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.³⁷

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.³⁸ El Estado no puede invocar disposiciones de derecho interno para modificar o incumplir la obligación de reparar, ya que está sujeto en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) al derecho internacional.³⁹ 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 gobier-

37 Así en Brasil una reciente reforma constitucional establece que:

Artículo 109: Corresponde a los jueces federales: V-A - las causas relativas a derechos humanos a que se refiere el § 5 de este artículo;

§ 5 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.

Emenda Constitucional N° 45/2004, Publicada no DOU de 31/12/2004 (traducción propia). Véase Piovesan, Flavia, *Reforma do Judiciario e Direitos Humanos*, mimeo, s. f., pp. 18 y ss.

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 propuesto 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 estas trasciendan el ámbito de los estados o del Distrito Federal, en los términos que establezca la ley.

"Iniciativa de Decreto que Reforma Diversos Artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Derechos Humanos", *Gaceta Parlamentaria*, 5 de mayo de 2004.

38 Véase, Shelton, Dinah, *Remedies in International Human Rights*, Oxford University Press, 2000.

39 CIDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia del 19 de noviembre de 2004, Serie C, núm. 116, párrafo 53.

nos estaduales han asumido el pago de las indemnizaciones por violaciones a los derechos humanos.⁴⁰

En síntesis, los deberes de respeto y garantía que surgen del artículo 1o. son las determinantes al momento de precisar el alcance de las obligaciones de un Estado federal y 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 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.⁴¹

B. La obligación de adoptar medidas de derecho interno

El artículo 2o. de la Convención complementa y precisa lo dispuesto en el artículo 1o., y se 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.

El deber general del artículo 2o. 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

40 Véase *Decreto del Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza*, núm. 1.105, de 17 de julio de 1999, autorizando el pago de la indemnización en el caso Garrido-Baigorria ante la Corte, CIDH, *Caso Garrido y Baigorria*, resolución de 27 de noviembre de 2002; véase CIDH, Informe núm 31/97, *Caso Paulo Christian Guardatti* y Decreto núm. 42.793 del 8 de Janeiro de 1998, del Estado de Sao Paulo, autorizando el pago para las víctimas del caso del 42o. Distrito Policial (Parque Sao Lucas). En poder del autor.

41 CIDH, Informe Núm 34/00, Caso 11.291, Carandirú, Brasil, 13 de abril de 2000, párrafo 36.

el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.⁴² 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.⁴³

La mención que realiza el artículo 2o. 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. Además, el cumplimiento de la obligación de garantizar los derechos protegidos depende no solamente de las disposiciones constitucionales o legislativas existentes —que frecuentemente no son suficientes— sino que puede requerir, además, otras providencias por parte de los Estados partes. 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.

En este sentido, el artículo 28, inciso 2, no es sino la precisión de la obligación general de adoptar medidas con arreglo a las disposiciones de la Convención. En el caso de los Estados federales el inciso 2 del artículo 28 exige que la adopción de esas medidas sea realizada de inmediato. El artículo 28 contiene una obligación 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 2o. 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,

⁴² CIDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros*, Sentencia del 30 de mayo de 1999, Serie C, Núm. 52, párrafo 207.

⁴³ CIDH, *Caso La Ultima Tentación de Cristo*, Sentencia del 5 de febrero de 2001, párrafo 87. Véase también caso del Tribunal Constitucional, sentencia sobre competencia, 24 de septiembre de 1999, párrafo 36; *Caso Ivcher Bronstein*, sentencia sobre competencia, 24 de septiembre de 1999, párrafo 37 y *Caso Hilaire*, sentencia sobre excepciones preliminares, 1o. de septiembre de 2001, párrafo 83.

pero de ninguna manera sustituye o suple, a la obligación general y no condicionada que resulta del artículo primero de la Convención de respetar y garantizar los derechos.⁴⁴ El propio artículo 2o. indica que el Estado debe adoptar medidas con arreglo a las disposiciones de la Convención, que para el caso de los Estados federales específicamente están contempladas en el artículo 28.

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 28.2.⁴⁵

En este sentido, la Corte en diferentes oportunidades ha ordenado la adopción de las medidas legislativas, administrativas o de cualquier otra índole que fueran necesarias para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención.⁴⁶

C. El artículo 28 y el deslinde interno de competencias

Dada la perspectiva que venimos desarrollando, 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 hacerla más dificultosa dependiendo de la organización constitucional de los Estados partes,⁴⁷ lo que podría significar prácticamente la imposibilidad de aplicar la mayor parte de la Convención en las unidades

⁴⁴ Carnota, Walter, *Federalismo y derechos humanos*, E. D. 127-911 (el artículo 28 tiene por objeto tomar operativo a nivel local, el principio consagrado en el artículo 2o. de la Convención, por lo que tiene un carácter instrumental que adapta el texto convencional a la hipótesis de un Estado federal).

⁴⁵ CIDH, Informe Núm. 8/91, Caso 10.180, México, 22 de febrero de 1991, párr. 40.

⁴⁶ Véase entre otros, Corte IDH *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C, Núm. 79, párrafos 137, 138 y 151 (ordenando la adopción de las medidas necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de la propiedad de la comunidad indígena en cuestión).

⁴⁷ Medina, Cecilia, *The Battle of Human Rights. Gross, Systematic Violations and The Inter-American System*, Martinus Nijhoff Publishers, p. 100.

de la Federación,⁴⁸ incluso restringir notablemente las obligaciones asumidas por los Estados federales en el marco de la Convención⁴⁹ o crear una desigualdad entre los Estados partes de la Convención.⁵⁰ Por el contrario, la interpretación de esta cláusula a la luz de la Convención Americana en su integridad 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.

La cláusula federal podrá servir para deslindar responsabilidades al interior del Estado federal, pero en modo alguno, crear un vacío de responsabilidad internacional.⁵¹ 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.⁵² 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" (artículo 28.1) o "materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación" (artículo 28.2). 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.⁵³ Mientras que el acápite 2 del artículo 28 complementa al inciso anterior para adjudicar al gobierno federal una obligación de actuar según su Constitución y sus leyes para impeler a los gobiernos locales a adoptar las medidas que les permitan cumplir con la Convención.⁵⁴ Si el

48 Gross Espiell, Héctor, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis Comparativo*, Editorial Jurídica de Chile, pp. 202 y 204.

49 Faundez Ledesma, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Aspectos institucionales y procesales*, 3a. ed., 2004, p. 60.

50 Barberis, Julio A., "Consideraciones sobre la Convención Americana sobre Derechos Humanos como Tratado Internacional", *Liber Amicorum en Homenaje al juez Héctor Fix-Zamudio*, p. 249.

51 Pinto, Mónica, *Temas de Derechos Humanos*, Editores del Puerto, p. 74.

52 Véase Buergenthal, *Inter-American System*, pp. 447 y 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*, pp. 144 y 145.

53 Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. III, p. 279.

54 *Idem*.

Estado no lo hace viola la Convención al omitir dictar las normas a que está obligado por el artículo 2o.⁵⁵

En uno y otro caso, las obligaciones del gobierno federal pueden ser diferentes, pero en modo alguno eliminan sus obligaciones establecidas en los artículos 1o. y 2o. 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 garantía 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" (artículo 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 puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención (artículo 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 1o. de la Convención y si el Estado adoptó las disposiciones de derecho interno (sea éste federal o estadual) para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en la Convención.

En este sentido, algunos han sostenido que la cláusula federal es insustancial porque el problema se resolvería no desde el derecho internacional, sino desde el derecho constitucional que es el que en definitiva deslinda las competencias territoriales.⁵⁶ Efectivamente, no es tarea del derecho internacional ocuparse de la organización del Estado y cómo se asignan competencias federales y estaduais. La cuestión de la distribución de competencias es de la mayor relevancia en el ámbito del derecho constitucional, pero en el del derecho internacional no pasan de ser hechos, que no tienen incidencia en la configuración de la responsabilidad internacional del Estado.

Con base en lo dispuesto en el artículo 28, la Comisión en un caso 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.⁵⁷ Es decir, la CIDH, conciente de la estructura federal del Estado en cuestión,

55 Véase *mutatis mutandi*, CIDH, *Opinión Consultiva OC 13/93, Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, de 16 de julio de 1993, párrafo 26.

56 Dalla Via, Alberto, *Estudios sobre Constitución y economía*, México, UNAM, 2003, p. 89.

57 CIDH, *Informe núm. 2/99, caso 11.509, Manuel Manriquez*, México, 3 de febrero de 1999, párrafo 121.

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 continua en cabeza del Estado federal.⁵⁸

D. Las entidades de la federación frente a la Convención Americana

Las provincias carecen de personalidad jurídica internacional y por lo tanto no son técnicamente parte del tratado.⁵⁹ No por ello pueden desatenderse internamente del tratado celebrado por el Estado federal que las comprende.⁶⁰ Por ello, aún cuando el gobierno central no adopte las medidas

58 En un caso aislado, la Corte Interamericana interpretó erróneamente que el artículo 28 de la Convención prevé la hipótesis de que un Estado federal, en el cual la competencia en materia de derechos humanos corresponde a los Estados miembros, quiera ser parte en ella. Es decir, a un supuesto previo a la ratificación y no como tema de implementación interna del tratado o de generación de responsabilidad. Esta interpretación del tribunal, no se compadece que los precedentes interamericanos que hemos reseñado, tampoco con el claro texto del artículo 28 que habla de Estado parte en su inciso 1, lo que significa que ese está en el supuesto de un Estado que ya ha ratificado. Además, el mismo inciso 1 menciona que el gobierno federal cumplirá todas las obligaciones sobre las que tenga competencia, es decir una obligación de futuro y no previa a la ratificación. Por último, el artículo 28 se ubica en el capítulo IV de la Convención, relativo a la suspensión de garantías, interpretación y aplicación del tratado, es decir claramente el supuesto de la Convención ya vigente luego de su ratificación y cuando debe ser implementada por el Estado parte. El Capítulo X regula lo relativo a firma, ratificación, reserva, enmienda, protocolo y denuncia de la Convención. Específicamente el artículo 74 en sus dos incisos se refiere a las firmas y ratificaciones y el artículo 75 a reservas. La interpretación de la Corte sería en su caso una reserva a la aplicación de la Convención en un Estado federal o en todo caso una interpretación declarativa acerca de cómo el Estado distribuiría internamente las competencias para cumplir con el tratado. De hecho, la propia Corte, de manera contradictoria con su mención previa, agrega en el mismo párrafo que dado que desde el momento de la aprobación y de la ratificación de la Convención la Argentina se comportó como si dicha competencia en materia de derechos humanos correspondiera al Estado federal, no puede ahora alegar lo contrario pues ello implicaría violar la regla del *estoppel*. En otras palabras, la Corte analiza la actuación del Estado argentino con relación al artículo 28 en las etapas tanto anterior como posterior a la ratificación. CIDH, *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones* (artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia del 27 de agosto de 1998, Serie C, núm. 39, párrafo 46.

59 Barberis, Julio A., *op. cit.*, nota 51, p. 249.

60 Bidart Campos, Germán, *op. cit.*, nota 54, p. 279.

necesarias para que sus unidades componentes puedan dar efectividad al tratado, las entidades federales no por ello están eximidas de cumplir con la Convención.⁶¹ Tampoco las entidades federadas quedan desligadas de toda obligación de cumplir con la Convención bajo el argumento que el gobierno central es el responsable internacional.⁶²

Al estar obligadas las provincias a dar cumplimiento a las normas contenidas en la Convención Americana y en otros tratados de derechos humanos, se ha sostenido que la no observancia de los mismos por parte del gobierno provincial podría justificar la intervención federal a la provincia.⁶³ La exigencia de la cláusula federal de los tratados de derechos humanos de que las provincias cumplan con los tratados, aunado a los principios de supremacía constitucional y de los tratados internacionales, constituirían asidero suficiente para que el Estado federal pueda intervenir en el territorio de una provincia en el caso de incumplimiento grave y sistemático de las normas internacionales.⁶⁴

La Comisión Interamericana, sosteniendo 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".⁶⁵ En sentido concordante, el Comité 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.⁶⁶ Por eso,

61 *Ibidem*, p. 280.

62 *Idem*.

63 La Constitución argentina en el artículo 60. dispone:

El gobierno federal interviene en el territorio de las provincias para garantizar la forma republicana de gobierno, o repeler invasiones exteriores, y a requisición de sus autoridades constituidas para sostenerlas o restablecerlas, si hubiesen sido depuestas por la sedición, o por invasión de otra provincia.

64 Interesantemente la Constitución de Brasil prevé expresamente este supuesto. En efecto, su artículo 34 expresamente señala:

A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

b) direitos da pessoa humana.

65 CIDH, *Informe Núm. 8/91, Caso 10.180*, México, 22 de febrero de 1991, párrafo 41.

66 Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales: Argentina*, 3 de noviembre de 2000, CCPR/CO/70/ARG.

con el artículo 28 deben extenderse las obligaciones que resultan de la Convención Americana a cada unidad componente de la federación.⁶⁷

La Comisión ha venido insistiendo últimamente en este aspecto. Así, ha indicado que de conformidad con los términos del artículo 28, tanto el gobierno federal como el provincial deben adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Convención Americana.⁶⁸ Agregando que en un país de estructura federal tanto las autoridades nacionales como locales se hallan obligadas a dar plena efectividad a los derechos reconocidos en la Convención Americana.⁶⁹

De modo que en un Estado federal, las normas y prácticas, sean nacionales o provinciales, están sujetas al menos a un doble control. Por un lado al control federal, es decir, que no trasciendan el límite constitucional de reparto de competencias entre la Federación y sus entidades componentes; por el otro, a un control sustantivo para asegurar que son compatibles con las normas internacionales de derechos humanos.⁷⁰

Además, al estar las provincias jurídicamente vinculadas a las normas internacionales de derechos humanos, crea en los Estados federales un doble sistema de protección judicial de los derechos.⁷¹ En efecto, al ser vinculantes los tratados de derechos humanos tanto para el Estado nacional como para los provinciales, los tribunales federales como los locales tienen la posibilidad de aplicar y garantizar judicialmente los derechos reconocidos en las normas internacionales.⁷²

⁶⁷ Colautti, *El Pacto de San José de Costa Rica*, p. 141.

⁶⁸ Informe Núm. 102/05 Sergio Schiavini y María Teresa Schnacj de Schiavini, Caso 12.080, Argentina, párrafo 26.

⁶⁹ Informe Núm. 101/05 Alejandro Ortiz Ramírez, Petición 388/01, México, párrafo 12.

⁷⁰ Véase Sharpe, Robert J., *The Impact of a Bill of Rights on the Role of the Judiciary: A Canadian Perspective*, en Philip Alston Editor, *Promoting Human Rights through Bills of Rights: Comparative Perspectives*, 1999, pp. 438-439 (donde explica las diferentes implicaciones en Canadá de un control sobre los actos de las provincias desde la perspectiva del federalismo y del Canadian Charter of Rights and Freedoms).

⁷¹ Woehrling, José, *Convergences et divergences entre fédéralisme et protection des droits et libertés: l'exemple des Etats-Unis et du Canada*, 46 R.D.McGill 21, 2000, pp. 39 y ss.

⁷² Véase por ejemplo Corte de Justicia de la Provincia de San Juan, Expediente Núm. 1429/96 "c/ Illanes, Luis Roberto y otro p/ Estafa —Recurso de Queja— Inconstitucionalidad y Casación" del 22 de mayo de 1998 (declarando inconstitucional el inciso 2 del artículo 438 del Código Procesal Penal (Ley Núm. 6.140) en cuanto fija un límite objetivo para la procedencia del recurso de casación por ser contrario al artículo 8.2.h. de la Convención Americana); Tribunal Superior de Justicia, Sentencia Número: Ciento Cincuenta y Siete, "Suárez Ricardo M. contra Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba sobre

E. El principio de no discriminación y el Estado federal

Un punto que podría reforzar el argumento de que la Convención debe tener vigencia en todo el territorio del Estado federal y aplicarse a todas las personas bajo su jurisdicción es el principio de no-discriminación. El argumento sería que si la Convención no se aplica de manera igualitaria a todas las personas bajo la jurisdicción del Estado podría generarse una situación de discriminación. Ello porque algunas personas bajo la jurisdicción del Estado gozarían de ciertos derechos, mientras que otras situadas en otras unidades de la federación no lo harían.

Diversos organismos de Naciones Unidas han señalado críticamente las disparidades existentes al interior de los países con estructura federal con relación a la vigencia de los diferentes derechos reconocidos, han tomado nota de que existen diferencias en la legislación relativa a la educación en el sistema federal en el Estado en cuestión;⁷³ 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.⁷⁴ El Comité de Derechos del Niño ha insistido en la importancia de que existan salvaguardias 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.⁷⁵

Específicamente en el caso de Argentina, se comentó 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 tratado no se aplica de manera uniforme en las diferentes regiones del territorio del Estado.⁷⁶

ejecución de sentencia, apelación recurso de inconstitucionalidad" del 12 de octubre de 2004 (declarando la inaplicabilidad de la ley provincial 8836 y ordenado el pago de una indemnización en base entre otros considerandos del artículo 4o. de la Convención Americana).

⁷³ Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Conclusiones y recomendaciones, Australia*, U.N. Doc. E/C.12/1993/9, 1993, párrafo 6.

⁷⁴ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales: Suiza, U.N. Doc. CCPR/CO/73/CH (2001), párrafo 12.

⁷⁵ Comité de Derechos del Niño, 34 periodo de sesiones (2003), Observación general N° 5, Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4o. y 42 y párrafo 6 del artículo 44), párrafo 41.

⁷⁶ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales: Argentina, 3 de noviembre de 2000. CCPR/CO/70/ARG, párrafo 8.

Sin embargo, la mayoría de los precedentes internacionales no han 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".⁷⁷

Solamente la Comisión, en un antiguo caso y en el que se discutía la aplicación de la Declaración Americana y no de la Convención, entendió que:

La diversidad en la práctica de los Estados de la Unión —reflejada en el hecho de que algunos de éstos hayan abolido la pena de muerte mientras que otros permiten que ella sea aplicada a niños menores de 10 años de edad— tiene como resultado que se apliquen sentencias totalmente distintas por la comisión de un mismo crimen. La privación de la vida por parte del Estado no debería estar sujeta a un factor tan fortuito como el lugar donde el delito fue cometido. Bajo el actual sistema penal de los Estados Unidos un joven de 16 años que cometiere un delito capital en el Estado de Virginia podría ser privado de la vida mientras que si el mismo joven perpetra la misma ofensa del otro lado del Memorial Bridge, en Washing-

⁷⁷ Sergei Anatolievich Cheban *et al.*, *The Russian Federation*, Communication Núm. 790/1997, U.N. Doc. CCPR/C/72/D/790/1997, 2001, párrafo 7.4, véase asimismo, el caso Hesse donde se alegó discriminación con base en los diferentes plazos de prescripción en distintas provincias australianas. El Comité declaró inadmisibile la petición por falta de fundamentación en este punto. *Peter Hesse vs. Australia*, Comunicación Núm. 1087/2002, U.N. Doc. CCPR/C/75/D/1087/2002, 2002, párrafo 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 vs. Sweden*, Comunicación No. 298/1988, U.N. Doc. CCPR/C/40/D/298/1988 (1990), párrafo 10.4. En el caso Arieh Hollis Waldman, 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. Véase *Arieh Hollis Waldman vs. Canada*, Comunicación Núm. 694/1996, U.N. Doc. CCPR/C/67/D/694/1996, 1999, párrafo 3.1 véase en el mismo sentido, Corte Europea de Derechos Humanos, *caso Dudgeon vs. The United Kingdom*, 22 de Octubre de 1981, Opinión Disidente del juez Matscher indicando:

La diversidad de leyes domésticas que es la característica de un Estado federal nunca puede constituir discriminación y no hay necesidad de justificar la diversidad en este aspecto. Un reclamo en contrario sería irrespetar totalmente la esencia misma del federalismo (traducción del autor).

ton, D. C., donde la pena de muerte ha sido abolida tanto para adultos como para menores de edad, su sentencia no sería la muerte.

63. El hecho que el Gobierno de los Estados Unidos deje a discreción de cada Estado de la Unión la aplicación de la pena de muerte al menor de edad ha producido un mosaico de leyes que sujetan la severidad del castigo no a la naturaleza del crimen sino al lugar donde éste se cometió. El ceder a las legislaturas estatales la decisión de si un menor de edad puede ser o no ejecutado no es equivalente a dejar a discreción de cada Estado de la Unión la determinación de la mayoría de edad para adquirir bebidas alcohólicas o para contraer matrimonio. La falla del gobierno federal consiste en no haberse adueñado de la legislación del más fundamental de todos los derechos, el derecho a la vida. De ahí que los Estados Unidos tengan un muestrario de legislación arbitraria que trae como consecuencia la aplicación arbitraria de la privación de los derechos a la vida y a la igualdad ante la ley, lo cual es contrario a los artículos I y II de la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, respectivamente.⁷⁸

Como indicamos al principio de este artículo, una definición tan categórica es problemática, pues en muchos países federales las disposiciones en materia penal son eminentemente una facultad de los gobiernos locales y no del gobierno central.⁷⁹ Precisamente es una característica propia de la esencia del federalismo la existencia de diversidad de respuestas dependiendo del lugar donde una situación ocurra, así como de un mosaico de legislaciones diferenciadas. Además, la CIDH pareciera que hace una evaluación de que materias son propias de la regulación estadual —la determinación de la mayoría de edad para adquirir bebidas alcohólicas o para contraer matrimonio— y cual propia de regulación federal —decisión de si la pena de muerte puede ser impuesta a un menor de edad— y cualquiera que sea la respuesta a este último supuesto.⁸⁰

⁷⁸ CIDH, *caso Núm. 9647, Estados Unidos*, Resolución Núm. 3/87, 22 septiembre 1987, párrafos 62 y 63.

⁷⁹ Véase texto y notas 19 y 20.

⁸⁰ En efecto, la Comisión había decidido previamente que en dicho momento, 1987, no había una norma de derecho internacional que fijara cuál era el límite de edad para imponer la pena de muerte. Véase informe Núm. 3/87, párrafo 60 La Comisión cambiaría acertadamente esta jurisprudencia en el Informe Núm. 101/03, Caso 12.412, Fondo, Napoleón Beazley, Estados Unidos, 29 de diciembre de 2003.

III. REFLEXIONES FINALES

La libertad y soberanía de los Estados para adoptar la forma federal, unitaria o aquella que estimen pertinente, no puede retardar injustificadamente la implementación de la Convención Americana o justificar su violación de cualquier otra forma amparándose en su forma federal de gobierno. El artículo 28 de la Convención Americana refleja los principios generales del derecho internacional, aplicados específicamente a los Estados federales en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos. El citado artículo 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 1o. y 2o. 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.

Tanto el gobierno nacional como los gobiernos locales se encuentran en la obligación de asegurar la plena vigencia de los derechos contenidos en la Convención y en los tratados internacionales en general. En este sentido, creemos que el argumento de la estructura federal, para justificar el incumplimiento de las obligaciones internacionales o en su caso para pretender desentenderse de las mismas, no es otra cosa que una defensa política que en definitiva demuestra que el gobierno nacional no desea utilizar todas las facultades jurídicas que se tienen para lograr que las unidades de la federación den estricto cumplimiento a las normas de derechos humanos.⁸¹

Resulta imperativo que en cualquier Estado federal se desarrolle un mecanismo efectivo para asegurar que tanto el gobierno federal como los gobiernos provinciales se hallen en condiciones de garantizar la vigencia de los derechos reconocidos internacionalmente. Para ello debe pasarse del sistema actual en el que por lo general el gobierno federal es en muchos aspectos simplemente reactivo ante denuncias internacionales. Debería crearse un mecanismo donde se incorpore de una manera constructiva a las provincias para permitir la interacción entre una y otra esfera de gobierno. El objetivo debería ser facilitar y hacer posible la internalización de las

⁸¹ Véase en el mismo sentido para el caso de Australia, Sarah Joseph, *Federalism and Human Rights, en International Legal Challenges for the Twenty-first Century, Proceedings of a Joint Meeting of the Australian & New Zealand Society of International Law and the American Society of International Law*, 26–29 June 2000, p. 331.

obligaciones internacionales por parte de las provincias. La Comisión, ha destacado la importancia del trabajo conjunto y complementario de las autoridades federales y locales —cada una de ellas en su respectivo ámbito de competencia— para la consecución de lograr la plena efectividad de los derechos reconocidos en la Convención.⁸²

Las múltiples y variadas cargas que pesan sobre el gobierno nacional como sobre los provinciales requieren de un mecanismo de diálogo, de coordinación, de creación de consensos entre todos los actores, nacionales y provinciales, involucrados para hacer efectivo el ejercicio de los derechos reconocidos internacionalmente en todo el ámbito territorial del país. Este mecanismo debe permitir la búsqueda de soluciones mediante un justo equilibrio entre el respeto a las autonomías provinciales y el cumplimiento de las obligaciones emergentes de los tratados de derechos humanos. Debe facilitar la conciliación de los distintos intereses en juego y particularmente debe tener como meta esencial el asegurar de la mejor manera la plena vigencia de los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales para todos los habitantes independientemente de la provincia donde se encuentren.

De lo que se trata es de asegurar que el piso mínimo de los derechos sea el contenido en el derecho internacional de los derechos humanos. Cada provincia puede elegir los medios, formas, políticas, planes, programas que estime pertinente y que refleje sus particularidades, historia, tradiciones, idiosincrasia. En este sentido, el mecanismo propuesto podrá servir también de marco de intercambio de las experiencias exitosas entre las distintas provincias. La experiencia argentina y comparada demuestra que muchas veces las unidades federativas desarrollan mejores mecanismos de protección que a nivel federal.

Dado que la implementación de las obligaciones internacionales de derechos humanos es una tarea permanente, el mecanismo también deberá ser permanente. Principalmente este mecanismo debe ser activo y propositivo y no reactivo; por ejemplo, debería servir de foro para la revisión de la legislación provincial en áreas críticas como pueden ser la penal o procesal penal, o análisis de políticas públicas como seguridad ciudadana o formación de los agentes encargados de hacer cumplir la ley. Todo ello para asegurar que se cumplan con las normas internacionales. Este mecanismo también debería estar involucrado en la preparación de informes que deben presen-

⁸² Informe Núm. 101/05 Alejandro Ortiz Ramírez, petición 388/01, México, párrafo 12.

tarse ante los distintos órganos internacionales de monitoreo, y en particular debe servir de foro para estudiar las recomendaciones que se le formulen al país para asegurar que las mismas son implementadas en todas las provincias. Asimismo, debería permitir el análisis de las decisiones en casos individuales con un doble objetivo: facilitar la coordinación para el cumplimiento de las mismas entre el gobierno nacional y la provincia que pudiese estar implicada, al mismo tiempo y por el carácter proactivo que consideramos debe tener, el análisis de las decisiones debería estar destinado a identificar las prácticas, políticas, acciones u omisiones en la legislación que haya sido considerada por el respectivo organismo internacional como violatoria de alguna norma internacional a fin de asegurar que tal situación no existe en el resto de las provincias y, en el caso de que sí exista, eliminar o modificar dicha práctica, políticas o legislación como ejercicio del deber de prevención contenido en los tratados de derechos humanos.

La Corte Interamericana ha ordenado, como parte de las reparaciones por violaciones a derechos humanos, la definición de políticas de Estado de corto, mediano y largo plazo que en la materia de que se trate sea plenamente consistente con los compromisos internacionales del Estado en cuestión.⁸³ Esto es precisamente lo que nosotros planteamos que se requiere en un país con estructura federal, la definición de una política de Estado de corto, mediano y largo plazo en materia de derechos humanos para asegurar que el gobierno nacional y los provinciales están en condiciones de respetar y garantizar efectivamente las libertades públicas reconocidas internacionalmente. El mecanismo que proponemos debe ser el espacio para el diálogo y la definición de estas políticas públicas.

Finalmente, el mecanismo debe prever las soluciones ante potenciales desacuerdos entre el gobierno nacional y los provinciales. Dado que el Estado federal será en definitiva responsable internacionalmente, al menos en materia de casos individuales su opinión debería prevalecer y deberían especificarse claramente los mecanismos legales para efectivizarla. Sin pretender ser exhaustivos, algunas propuestas que pueden analizarse serían las siguientes: en materia de reparaciones económicas, el gobierno nacional debería estar facultado para pagar las indemnizaciones correspondientes y luego repetirlas contra la provincia respectiva o retenerla de la coparticipación federal correspondiente; en el área de investigación y de justicia, podría pen-

⁸³ CIDH, Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay, Sentencia del 2 de septiembre de 2004, Serie C, núm. 112, párrafo 316.

sarse en la transferencia de las causas respectivas a la justicia federal;⁸⁴ en materia de reformas legislativas, legislación nacional puede servir de ley marco o piso mínimo para las legislaciones provinciales, por ejemplo, ya existe el precedente de la ley argentina Núm. 23,098 sobre procedimiento de habeas corpus, que dispone:

El capítulo primero tendrá vigencia en todo el territorio de la Nación, cualquiera sea el tribunal que la aplique. Sin embargo, ello no obstará a la aplicación de las constituciones de provincia o de leyes dictadas en su consecuencia, cuando se considere que las mismas otorgan más eficiente protección de los derechos a que se refiere esta ley.

Una alternativa diferente sería otorgar al gobierno nacional legitimación activa y crear una causa de acción ante la Corte Suprema para solicitar la declaración de inconstitucionalidad de la norma provincial por ser contraria al tratado respectivo. Otra posibilidad sería explorar el precedente constitucional venezolano que permite al defensor del pueblo presentar ante los órganos legislativos nacionales, estatales o municipales, proyectos de ley u otras iniciativas para la protección progresiva de los derechos humanos.⁸⁵

Esta idea de coordinación y diálogo se halla presente en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, que ha establecido un marco de coordinación, consulta e información entre el gobierno federal, los estados componentes de la federación y la propia OIT. Particularmente, el artículo 19, inciso 7, de la Constitución de la OIT requiere que respecto a los convenios y recomendaciones que el gobierno federal considere más apropiados para la adopción de medidas por parte de los Estados, provincias o cantones constitutivos que por parte del Estado federal, el gobierno federal debe someter 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 (artículo 19, inciso 7, b, i) y celebrar consultas periódicas entre las autoridades 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 (artículo 19, inciso 7, b, ii).

⁸⁴ Tal como lo hace la reciente reforma constitucional brasilera o lo propone la reforma constitucional planteada en México.

⁸⁵ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 281, inciso 7.

En el marco de las Naciones Unidas, también los organismos encargados de verificar el cumplimiento de los tratados de derechos humanos han insistido en esta necesidad. Han llamado 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,⁸⁶ establecer mecanismos adecuados entre los niveles federal y provincial para garantizar en mayor medida la plena aplicabilidad del tratado respectivo;⁸⁷ 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 su respeto;⁸⁸ a garantizar que el gobierno federal disponga de los suficientes medios y recursos para asegurar que en todas las provincias, en la legislación provincial y en la práctica, se respeten las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados,⁸⁹ y para lograr que los derechos se protejan de manera efectiva por los gobiernos estatales.⁹⁰ Para esto han reconocido la necesidad del diálogo y negociación entre el gobierno central y las unidades de la federación sin que ello libere al Estado parte de su obligación de velar porque se respeten y garanticen los derechos reconocidos en el tratado en todas las partes de su territorio sin limitación ni excepción alguna.⁹¹

Para concluir, el federalismo no es un problema sino una posibilidad. Al crear un doble sistema de garantías constitucionales, los derechos teóricamente tienen mejores posibilidades de ser protegidos. El derecho internacional de los derechos humanos provee un tercer sistema de protección. Por lo tanto de lo que se trata es de buscar la manera de integrar a los tres sistemas plenamente. Y para ello se requiere de voluntad política y no de excusas jurídicas.

⁸⁶ Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Conclusiones y recomendaciones: Australia*, U.N. Doc. E/C.12/1993/9 (1993), párrafo 13.

⁸⁷ Comité de Derechos Humanos, *Observaciones Finales: Alemania*, CCPR/CO/80/DEU (2004), párrafo 12.

⁸⁸ Comité de Derechos Humanos, *Observaciones Finales, Suiza*, U.N. Doc. CCPR/CO/73/CH (2001), párrafo 6.

⁸⁹ Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria sobre su visita a Argentina.

⁹⁰ Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales: Brasil*, 1996, CCPR/CO/79/Add.66.

⁹¹ Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales: Australia*, 24/07/2000, A/55/40, párrafos 498-528.

EL MARCO JURÍDICO E INSTITUCIONAL MEXICANO PARA ATENDER LAS RECOMENDACIONES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y CUMPLIR CON LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*

Jorge Ulises CARMONA TINOCO**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La fuerza jurídica de las recomendaciones de la Comisión y de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. III. *Algunos ejemplos de esfuerzos realizados por los países del Continente Americano, para generar un marco interno de atención y cumplimiento a las determinaciones de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. IV. *El marco jurídico e institucional mexicano para atender las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y cumplir con las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. V. *El proyecto en discusión para hacer frente a los compromisos de México, derivados del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. VI. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

Si abstrajéramos los logros de la humanidad, generados como respuesta o reacción a los abusos del poder sufridos por siglos, encontraríamos en un primer momento destellos del establecimiento de una serie de derechos

* Versión actualizada de la ponencia presentada en el Congreso Internacional de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, celebrado del 23 al 26 de mayo de 2006 por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y el Instituto Luso-Americano de Derecho Internacional.

** Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.