

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Comentario

Christian Steiner / Patricia Uribe (Editores)

AUTORES

Federico Andreu	Juana María Ibáñez
Thomas Antkowiak	Leonardo Martins
Carlos Ayala	Javier Mujica
Mary Beloff	Claudio Nash
Eduardo Bertoni	Alejandra Nuño
José Luis Caballero	Carlos Pelayo
Jesús María Casal	Miguel Rábago
Cristián Correa	María Rivero
Christian Courtis	Gabriela Rodríguez
Gina Donoso	Oswaldo Ruiz
Ariel Dulitzky	Néstor Sagüés
Pilar Elizalde	Luz María Sánchez
Eduardo Ferrer	Liliana Tojo
Alejandra Gonza	Rodrigo Uprimny
Marco Huaco	Carlos J. Zelada



Konrad
Adenauer
Stiftung

Programa Estado de Derecho para Latinoamérica

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 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.

Jurisprudencia más relevante

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria*. Reparaciones (art. 63(1) Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de agosto de 1998.

Corte IDH. *Casos "Constantine y otros", "Hilaire" y "Benjamín y otros"*. Excepciones preliminares del 1 de septiembre de 2001..

Corte IDH. *Caso Villagáan Morales y Otros, (Caso de los "Niños de la Calle")*. Sentencia de 19 de noviembre 1999..

Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72.

Corte IDH. *Caso Huilca Tecse vs. Perú*, Sentencia de 3 de marzo de 2005..

Corte IDH. *Caso Escher y Otros vs. Brasil*. Sentencia de 6 de julio de 2009. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas..

Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia del 29 de julio de 1988..

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.

Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria*. Resolución de 27 de noviembre de 2002.

Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52..

Corte IDH. *Caso La Última Tentación de Cristo*. Sentencia del 5 de febrero de 2001. Opiniones consultivas

Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

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 1997.

CIDH, Caso N° 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.

CIDH, Resolución N° 26/88, Caso 10109, 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 septiembre 1988.

CIDH, Informe N° 52/01, Caso 12.243, Juan Raul Garza, Estados Unidos, 4 de abril de 2001, párr. 88 y Corte I.D.H., Opinión Consultiva OC-16/99 (1° de octubre de 1999) "El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal". CIDH, Informe No. 26/09, Caso 12.440, Admisibilidad y Fondo, Wallace de Almeida, Brasil, 20 de Marzo de 2009, párr. 166.

CIDH, Informe N° 35/01, Caso 11.634, Jailton Neri Da Fonseca, Brasil, 22 de febrero de 2001, párr. 13, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2000, OEA/Ser.L/V/II.111, doc. 20 rev., 16 abril 2001.

Corte Internacional de Justicia

C.I.J. LaGrand (Germany vs. United States of America), Provisional Measures, C.I.J., Reports 1999, pág. 16, párr. 28.

Comité de Derechos Humanos

Comité de Derechos Humanos, Nicholas Toonen vs. Australia, Comunicación N° 488/1992, U.N.Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (1994).

Artículos y publicaciones académicos

DALLA VIA, Alberto. *Estudios sobre Constitución y Economía*, UNAM, 2003.

BUERGENTHAL, Thomas. *Inter-American System for the Protection of Human Rights*, en: MERON, Theodor, *Human Rights and International Law*, Clarendon Press, Oxford.

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

HOWARD, Dick. *Protecting Human Rights in a Federal System*, en: TUSHNET, Mark (editor), *Comparative Constitutional Federalism, Europe and America* (1990).

BIDART CAMPOS, German. *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, T. III.

GROSS ESPIELL, Héctor. *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis Comparativo*. Editorial Jurídica de Chile.

FAUNDEZ LEDESMA, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Aspectos Institucionales y Procesales*. 3ª Edición (2004).

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 No. 10 (A/56/10).

BARBERIS, Julio A. *Los Sujetos del derecho internacional actual*.

KOS-RABCEWICZ-ZUBKOWSKI, Ludwik. *Federal Clause, Colonial Clause*, en: Encyclopedia of Public International Law (1995), Vol. Two.

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).

PINTO, Mónica. *Temas de Derechos Humanos*, Editores del Puerto.

MANTED, Nowak. *U.N. Covenant on Civil and Political Rights*, en: CCPR Commentary, Engel, N.P. (publisher).

PIOVESAN, Flavia. *Reforma do Judiciário e Direitos Humanos*, mimeo, sin fecha.

JOSEPH, Sarah, SCHULTZ, Jenny y CASTAN, Melissa. *The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, Materials and Commentary*, 2nd. Edition, Oxford University Press (2004).

SHARPE, Robert J. *The Impact of a Bill of Rights on the Role of the Judiciary: A Canadian Perspective*, en: ALSTON, Philip (editor), *Promoting Human Rights through Bills of Rights: Comparative Perspectives*, 1999.

SHELTON, Dinah. *Remedies in International Human Rights*. Oxford University Press (2000).

TUSHNET, Mark Editor. *Comparative Constitutional Federalism, Europe and America* (1990).

BRENNAN, William Jr. *State Constitutions and the Protection of Individual Rights*, 90 Harv. L. Rev. 489 (1977).

WOEHLING, 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.

Comité de Derechos Humanos, *Observación general No. 31, Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004.

CIDH, Informe N° 35/01, Caso 11.634, Jailton Neri Da Fonseca, Brasil, 22 de febrero de 2001, párr. 13, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2000, OEA/Ser./L/V/II.111, doc. 20 rev., 16 abril 2001.

Índice

<i>Artículo 28. Cláusula Federal</i>	687
I. Introducción	689
II. Obligaciones internacionales del Estado y federalismo	691
III. Las obligaciones de los estados federales en instrumentos internacionales de derechos humanos	693
IV. Los antecedentes del artículo 28 de la CADH	696
V. La cláusula federal como fuente de obligaciones	697
1. La cláusula federal y los artículos 1 y 2 de la CADH	697
2. La cláusula federal a la luz del artículo 1.1 de la CADH	698
3. La cláusula federal a la luz del artículo 2 de la CADH	701
VI. El artículo 28 y el deslinde interno de competencias	702
VII. Las entidades de la federación frente a la CADH	703
VIII. Conclusión	705

I. Introducción

La mayoría de las personas protegidas por la CADH y por el sistema interamericano viven en países federales.¹ De allí, la importancia de analizar el artículo 28 de la Convención, la llamada cláusula federal, pues no son pocas las ocasiones en que el gobierno federal se encuentra en la situación de tener que responder a denuncias por faltas cometidas por sus Estados federados.² Asimismo, el hecho de que en muchas ocasiones los agentes públicos de violaciones a los derechos humanos dependen de los gobiernos locales y no del federal dificulta el cumplimiento del Estado de sus obligaciones internacionales.³

¹ Argentina, Brasil, Canadá, Estados Unidos, México y Venezuela. La Comisión en un caso concreto, al analizar 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 N° 98/03, Caso 11.204, Fondo, Statehood Solidarity Committee, Estados Unidos, 29 de diciembre de 2003, párr. 108.

² Fabio Konder Comparato, A proteção a os direitos humanos e a organização federal de competências, en A Incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro, co-edición de IIDH-CICR-ACNUR-CE, 1996, pág. 281. Un ejemplo 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 los 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 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 Toonen vs. Australia, Comunicación N° 488/1992, U.N.Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (1994), en particular párrs. 6.1 y siguientes.

³ 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 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).

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 humanos⁴ o para restringir el alcance de su responsabilidad internacional.⁵ También autoridades locales han pretendido desatenderse de sus obligaciones argumentando que los tratados han sido ratificados por el Estado federal y no por el estadual.⁶*

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.⁷ Por ejemplo, es posible que las Constituciones y leyes estatales contengan mayores protecciones o reconozcan más derechos que sus pares federales.⁸ 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.⁹ 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.¹⁰ El alcance de la cláusula federal contenida en el artículo 28 debe definirse claramente a fin de no restringir o limitar indebidamente la protección internacional para los habitantes de Estados con estructura federal¹¹ 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.¹²

⁴ 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 “[l]os 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”.

⁵ 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 párrs. 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.

⁶ Por ejemplo ver nota del Consejero General del Gobernador de Texas al Departamento de 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.

⁷ Ver 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 limitadas 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 Mark Tushnet Editor, *Comparative Constitutional Federalism, Europe and America* (1990), pág. 114 (sosteniendo que los Estados pueden proteger más ampliamente los derechos).

⁸ 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.

⁹ Por ejemplo en Canadá, la Carta de Derechos y Libertades de la Persona de Québec 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.

¹⁰ Ver José Woehrling, *Convergencias e divergentes entre fédéralisme et protection des droits et libertés : l'exemple des Etats-Unis et du Canada*, (2000) 46 R.D.McGill 21, pág. 39 y siguientes.

¹¹ 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 1997, Original: Portugués. (indicando 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).

¹² CIDH, Caso N° 9647, Estados Unidos, Resolución N°3/87, párr. 63, Informe Anual de la Comisión Interamericana de

II. Obligaciones internacionales del Estado y federalismo

Antes de analizar el alcance específico del artículo 28 precisaremos como el derecho internacional regula todo lo relativo al federalismo. Los Estados son libres y soberanos para adoptar la forma de Gobierno y de Estado que estimen pertinente, sea federal, unitaria o cualquier otra.¹³ Sin embargo,

[e]l Estado no puede alegar la conformidad de su comportamiento con las prescripciones de su derecho interno para impedir que se califique de ilícito ese comportamiento según el derecho internacional. El hecho de un Estado debe calificarse de internacionalmente ilícito si constituye una violación de una obligación internacional, aunque ese hecho no contravenga el derecho interno del Estado, ni siquiera en el caso en que, con arreglo a tal derecho, el Estado esté en realidad obligado a ese comportamiento.¹⁴

La Corte IDH 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.¹⁵

La CIJ 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.¹⁶

Este principio encuentra su respaldo en la CVDT. En efecto, el artículo 27 de la Convención dice:

Derechos Humanos 1986-1987 OEA/Ser.L/V/II.71, Doc. 9 rev. 1, 22 septiembre 1987. CIDH encontró que un Estado federal había violado sus obligaciones internacionales por permitir que la determinación de si los homicidios merecían la pena de muerte quede en manos de cada Estado de la Unión y no del Gobierno federal. En muchos países federales, las disposiciones en materia penal son eminentemente una facultad de los gobiernos locales y no del gobierno central. 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 a 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 temían que otorgarles la posibilidad de voto, podría crear desequilibrios e influencias indebidas en el Gobierno federal. Ver Informe N° 98/03, Caso 11.204, Fondo, Statehood Solidarity Committee, Estados Unidos, 29 de diciembre de 2003, párr. 100.

¹³ Julio A. Barberis, Los Sujetos del derecho internacional actual, pág. 59.

¹⁴ 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 No. 10 (A/56/10).

¹⁵ Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria*, Reparaciones (art. 63(1) Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 27 de agosto de 1998, Corte IDH. (Ser. C) No. 39, párr. 46. Ver asimismo, Corte I.D.H. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 7 de julio de 2004, Medidas Provisionales, Respecto de la República Federativa del Brasil, Caso de la 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 pretender eximirse de responsabilidad internacional por violaciones de los derechos humanos (derechos a la vida y a la integridad personal de reclusos) por razones de orden interno ligadas a su estructura federal. Al respecto, la Corte Interamericana, en su Sentencia del 27.08.1998 en el *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina* (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 n. 16 (del 01.10.1999), sobre el *Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, -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 n. 8).

¹⁶ C.I.J., *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, C.I.J., Reports 1989, pág. 51, párr. 73.

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 46.¹⁷

Tampoco puede el Estado alegar las disposiciones o insuficiencias de su derecho interno como eximente de su responsabilidad internacional.¹⁸ *La Corte Interamericana ha desechado la posibilidad de la invocación del derecho interno incluida la Constitución 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.¹⁹

Como ha dicho la Comisión IDH específicamente refiriéndose al artículo 28:

Una interpretación diversa de la obligación contenida en la cláusula federal conduciría al absurdo de convertir la protección de los derechos humanos en una decisión meramente discrecional, sujeta al arbitrio de cada uno de los Estados partes.²⁰

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 derecho interno, por lo general el “Estado” se subdivide en una serie de entidades jurídicas distintas (ministerios, departamentos, unidades integrantes de una federación, etc) que 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.²¹ Por lo tanto,

Se considera[...] 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 órganos del Estado no se limita pues a los órganos de la administración central sino que se extiende a los órganos de gobierno de cualquier tipo o categoría que ejerzan cualesquiera funciones y a cualquier nivel de la jerarquía, inclusive en el ámbito provincial o municipal.²² 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

¹⁷ El artículo 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”.

¹⁸ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, pág. 35.

¹⁹ Corte IDH. *Casos “Constantine y otros”, “Hilaire” y “Benjamín y otros”*, sentencias sobre excepciones preliminares del 1 de septiembre de 2001, párrs. 84, 93, 84 respectivamente.

²⁰ CIDH, Informe No. 26/09, Caso 12.440, Admisibilidad y Fondo, Wallace de Almeida, Brasil, 20 de Marzo de 2009, párr. 166.

²¹ Comentarios al Proyecto de Artículos, pág. 66 y 67.

²² *Ibidem*, pág. 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 vs. Sweden, Comunicación No. 298/1988, U.N. Doc. CCPR/C/40/D/298/1988 (1990).

la facultad de obligar a la división territorial a atenerse a las obligaciones internacionales del Estado.²³

En el asunto *La Grand*, 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. Agregó que si las obligaciones internacionales caen dentro de la esfera de competencia del gobierno local, éste está obligado a actuar de conformidad con los compromisos internacionales del Estado.²⁴

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.²⁵ 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, en definitiva, al Estado”.²⁶ Agregando recientemente,

Como principio general del derecho internacional, los actos practicados por entidades federales u órganos de un Estado que violan una obligación asumida internacionalmente son atribuidos a este último al establecerse la responsabilidad internacional.²⁷

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 CVDT 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.

Aplicando estos principios, la Corte Interamericana en una opinión consultiva sostuvo que las disposiciones internacionales que conciernen a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, deben ser respetadas por los Estados americanos Partes en las respectivas convenciones, independientemente de su estructura federal o unitaria.²⁸

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 incluídas aquellas disposiciones estableciendo la estructura federal. El Estado federal será siempre el responsable internacionalmente de asegurar que las obligaciones asumidas sean cabalmente cumplidas por las unidades componentes de la federación. Las unidades federativas se encuentran igualmente obligadas a cumplir con las obligaciones internacionales.

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

Sentados sumariamente los principios generales del derecho internacional clásico vale la pena reseñar la regulación que incluyen otros tratados de derechos humanos a fin de tomar en cuenta el contexto legal en el que hay que interpretar la Convención. El tratado forma parte de un *corpus juris* internacional

²³ *Ibidem*, pág. 74.

²⁴ C.I.J. *LaGrand* (Germany vs. United States of America), Provisional Measures, C.I.J., Reports 1999, pág. 16, párr. 28.

²⁵ Comisión IDH, Informe N° 35/01, Caso 11.634, Jailton Neri Da Fonseca, Brasil, 22 de febrero de 2001, párr. 13, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2000, OEA/Ser.L/V/II.111, doc. 20 rev., 16 abril 2001; Informe N° 10/0, Caso 11.599, Marcos Aurelio De Oliveira, Brasil, párr. 21, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1999, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 3, 13 abril 2000 e Informe N° 24/98, Caso 11.287, João Canuto De Oliveira, Brasil, 7 de abril de 1998, párr. 42. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1997, OEA/Ser.L/V/II.98, Doc. 6, 17 febrero 1998.

²⁶ Informe n° 2/99, caso 11.509, Manuel Manríquez, México, 23 de febrero de 1999, párr. 121. El resaltado nos pertenece.

²⁷ CIDH, Informe No. 37/10, Publicación, Caso 12.308, Manoel Leal De Oliveira, Brasil, 17 de Marzo de 2010, párr. 143.

²⁸ 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 No. 16, párr. 140.

de protección de los derechos humanos, al cual se puede recurrir para fijar el alcance de alguna de las disposiciones convencionales.²⁹

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.³⁰ Sin embargo, *la cláusula federal es cada vez más extraña en los tratados relativos a la protección de los derechos humanos*. Dentro del propio sistema interamericano la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad no 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 solo la Convención de Belem do Pará previó en su artículo 20 una cláusula que estipula:

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

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

En realidad, esta es una cláusula que los autores denominan territorial antes que federal³¹ y que es común casi con un texto idéntico en tratados de derecho internacional privado.³² 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 ningún Estado ha hecho la declaración a la que se refiere el mencionado artículo para limitar la aplicación de la Convención.

Dentro del marco de las Naciones Unidas existe un claro predominio de las convenciones que no han previsto disposición alguna en materia de obligaciones o restricciones específicas para los Estados Federales. Así, entre otras 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 otras Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, 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, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio no contienen cláusulas federales. Sólo dos antiguas convenciones, adoptadas con anterioridad a la Convención Americana y relacionadas con la protección de la persona humana, la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, en sus artículos 37 y 41, contienen una cláusula federal.

²⁹ Corte IDH. *Caso Villagran Morales y Otros, (Caso de los "Niños de la Calle")*. Sentencia de 19 de noviembre 1999, párr. 192 y 194.

³⁰ Ver Ludwik Kos-Rabcewicz-Zubkowski, *Federal Clause, Colonial Clause*, en *Encyclopedia of Public International Law* (1995), Vol. Two, pág. 359.

³¹ Ver Aust, *op. cit.*, Pág. 170.

³² Ver por ejemplo Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Artículo 93 inciso 1.

Tanto el PIDESC como el PIDCP expresamente establecen que los mismos son aplicables en toda la extensión territorial 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.³³

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.³⁴

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.³⁵ De conformidad con estos artículos, los gobiernos centrales en federaciones deben garantizar que la legislación y práctica de sus provincias se hallen en conformidad con las disposiciones de los tratados.³⁶

Dentro de las Convenciones regionales de derechos humanos, ni el CEDH ni la CADHyP contienen una disposición referida al alcance de las obligaciones en los Estados federales.

La Convención Americana en tanto tratado internacional, debe ser interpretada teniendo en cuenta los principios generales de derecho internacional que fueron reseñados precedentemente.³⁷ En particular, es indispensable partir considerando las disposiciones de la Convención, en el contexto más amplio de los sistemas internacionales e interamericanos de derechos humanos, y de manera evolutiva en vista de los desarrollos en el campo del derecho internacional en materia de derechos humanos desde que

³³ Un texto similar se encuentra en el artículo 41 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y en el artículo 4 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

³⁴ Ver Nowak, Manfred, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, N.P. Engel, Publisher, pág. 636 y 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 artículo 19 inciso 7 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo. 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, párr. 157 y sigs. (citando el Preámbulo de la OIT y el Convenio N° 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 N° 87 para interpretar el derecho a la libertad sindical), Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 86 y 145 (citando entre otros los Convenios N° 97, 111, 143 y 168, para analizar el principio de no discriminación).

³⁵ Comité de Derechos Humanos, Observación general No. 31, Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004, párr. 4.

³⁶ Sarah Joseph, Jenny Schultz y Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, Materials and Commentary*, 2nd. Edition, Oxford University Press (2004), pág. 14.

³⁷ Ver entre otros, CIDH, Resolución N° 26/88, Caso 10109, Argentina, 13 de septiembre de 1988, párr. 4., Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1986-1987, OEA/Ser.L/V/II.74 Doc. 10 rev. 1, 16 septiembre 1988 (utilizando la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados) y CIDH, Informe N° 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 febrero 1996 y Corte IDH. *Caso Barrios Altos, (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*. Reparaciones, (Art.63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 30 de Noviembre de 2001, párr. 24. (utilizando jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia).

la Convención fue adoptada y con la debida consideración a otras reglas de derecho internacional aplicables a los Estados Miembros.³⁸

Desde esta perspectiva, el artículo 28 de la Convención Americana ha sido calificado como “un anacronismo”³⁹ 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. Por lo tanto, al interpretar el artículo 28 de la Convención se debe tener presente la jurisprudencia y práctica internacional en la materia.

IV. Los antecedentes del artículo 28 de la CADH

El artículo 32 de la CVDT permite acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración. Un análisis detenido de la historia legislativa indica que la preocupación principal de la delegación proponente del actual artículo 28 era no alterar el reparto interno de competencias pero no restringir el alcance territorial y jurisdiccional de la Convención.

El proyecto original de Convención 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.⁴⁰

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”.⁴¹ 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.⁴² 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 PIDCP 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*

³⁸ CIDH, Informe N° 52/01, Caso 12.243, Juan Raul Garza, Estados Unidos, 4 de abril de 2001, párr. 88 y Corte I.D.H., Opinión Consultiva OC-16/99 (1° de octubre de 1999) “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”.

³⁹ Buergenthal, *Inter-American System for the Protection of Human Rights*, en *Human Rights and International Law*, Theodor Meron ed., Clarendon Press, Oxford, pág. 445.

⁴⁰ Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos, OEA/Ser.K/XVI/1.2, pág. 24 (en adelante Conferencia Especializada). Ver asimismo, 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 29.a.

⁴¹ Conferencia Especializada, pág. 67.

⁴² Conferencia Especializada, pág. 275.

delegación norteamericana. Pero en todo caso, siempre sería una decisión interna y no una obligación internacional.⁴³

V. La cláusula federal como fuente de obligaciones

La Corte ha reconocido que el artículo 28 puede ser objeto de interpretación por parte del tribunal así como pasivo de ser inobservado por parte del Estado. En efecto, la Corte reafirmó ante un cuestionamiento estatal su facultad de “interpretar y aplicar todas las disposiciones de la Convención Americana, no sólo aquellas que reconocen derechos específicos, sino también las que establecen obligaciones de carácter general como las que se derivan de los artículos 1 y 2 del tratado, habitualmente interpretadas y aplicadas por el Tribunal, así como otras disposiciones, entre las que figuran las normas de interpretación previstas en el artículo 29 de dicho instrumento”.⁴⁴

Una vez sentada su facultad de interpretación y aplicación del artículo 28, la Corte se detuvo para sostener que:

La Corte estima que el alegato sobre la eventual inobservancia de las obligaciones emanadas del artículo 28 de la Convención debe referirse a un hecho con entidad suficiente para ser considerado como un verdadero incumplimiento.⁴⁵

Hasta el momento el tribunal no ha definido qué debe interpretarse como entidad suficiente para configurar una inobservancia del artículo 28. Sin embargo, es importante notar que la Corte para determinar la no inobservancia de las obligaciones emergentes del artículo 28 tuvo en cuenta que “el Estado no opuso su estructura federal como excusa para incumplir una obligación internacional”.⁴⁶

De todas maneras la Corte se ha referido a las “obligaciones emergentes del artículo 28 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1 y 2 del mismo tratado”.⁴⁷ En otras palabras, *reconoció implícitamente al artículo 28 como fuente de obligaciones y no como mera limitación a las generales que surgen de los artículos 1 y 2 del tratado*.

1. La cláusula federal y los artículos 1 y 2 de la CADH

A fin de analizar las obligaciones de la Convención Americana es indispensable leer conjuntamente los artículos 1, 2 y 28. Una lectura armónica e integral de estas disposiciones, permite sostener que la Convención Americana establece como deberes fundamentales a cargo de los Estados Partes (es decir, los Estados con estructura federal, unitaria o cualquier otra), los de respeto y garantía del pleno ejercicio de los derechos humanos en ella reconocidos (art. 1.1). *Adicionalmente coloca a los Estados Partes con organización federal con la obligación de adoptar las disposiciones de derecho interno pertinentes y necesarias para cumplir con tales deberes (art. 2 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 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”.⁴⁸ Jamás, siguiendo las reglas de interpretación

⁴³ Ver Buergenthal, *Inter-American Human Rights System*, *op. cit.*, ág. 37.

⁴⁴ Corte IDH. *Caso Garibaldi vs. Brasil*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C No. 203, párr. 145.

⁴⁵ Corte IDH. *Caso Escher y Otros vs. Brasil*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de julio de 2009, párr. 220.

⁴⁶ Corte IDH. *Caso Garibaldi*, párr. 138.

⁴⁷ Corte IDH. *Caso Escher*, párr. 221 y *Caso Garibaldi*, párr. 139.

⁴⁸ CIDH, Informe N° 8/91, Caso 10.180, México, 22 de febrero de 1991, párr. 41.

establecidas en el artículo 31 de la CVDT 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.

2. La cláusula federal a la luz del artículo 1.1 de la CADH

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. 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 sistema de la Convención está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados a hacerlo.⁴⁹ La Convención no posibilita a los Estados a reconocer los derechos que consagra en función de su estructura federal, sino que los reconoce directamente y obliga a los Estados a respetarlos y garantizarlos conforme lo dispone el 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.⁵⁰

Como indicó la Comisión

E[ll] artículo [28], en conexión con el artículo 1(1) de la Convención, impone a los Estados, en conformidad con sus constituciones y leyes, la obligación de adoptar medidas para que los órganos, autoridades y estructuras de poder que los componen respeten y garanticen el pleno ejercicio de los derechos y garantías consagrados en la Convención.⁵¹

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 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.⁵² Es claro que todas las estructuras de poder público implican tanto aquellas a nivel nacional como las de nivel provincial o estadual. Por eso, la Comisión ha instado a un Gobierno federal 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 medidas para cumplir con la Convención.⁵³

El artículo 1 de la Convención obliga a los Estados Partes no solamente a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, sino a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta disposición ha dicho la Corte:

⁴⁹ Ver Convención Americana, Preámbulo, y 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, párr. 33.

⁵⁰ Ver *mutatis mutandi*, Corte IDH. *Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta*. Opinión consultiva OC- 7/86, de 29 de agosto de 1986, párr. 24.

⁵¹ CIDH, Caso Oliveira, párr. 145.

⁵² Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Sentencia de 29 de Julio de 1988, párr. 166.

⁵³ Informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil, 1997, Capítulo 5. El resaltado nos pertenece.

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 (...) ⁵⁴

Estos obstáculos pueden perfectamente encontrarse en la estructura federal del Estado y por ende, el Gobierno central, responsable internacional de acuerdo a los artículos 1, 2 y 28, deberá efectuar y adoptar todas las medidas necesarias para que los habitantes bajo su jurisdicción que se encuentren en los territorios de las unidades federativas 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”. ⁵⁵ Por lo tanto, el Estado federal debe crear esta estructura legislativa que le permita por sí o a través de las unidades federativas cumplir con su obligación de garantizar los derechos. Además, este deber de garantía “comparta 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”. ⁵⁶ De allí 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.

De manera más puntual, el primer componente de este deber de garantía es el de la prevención. ⁵⁷ 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”. ⁵⁸ De modo, que el Estado federal en virtud del artículo 1.1 de la Convención tiene que adoptar medidas jurídica, 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 es una de las condiciones que obliga a adaptar las medidas generales de prevención en función precisamente de esta estructura y de la distribución de competencias entre la federación y sus unidades componentes.

Asimismo, el Estado está en el deber de investigar toda violación a los derechos humanos de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención. ⁵⁹ 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 no infrecuente falta de voluntad o capacidad para llevar a cabo dichas investigaciones y juzgamientos ha concitado mucha atención en países con estructura federal. ⁶⁰ Por lo pronto, en varios países precisamente

⁵⁴ Corte IDH. *Excepciones al agotamiento de los Recursos Internos*. Opinión Consultiva OC 11/90 del 10 de agosto de 1990, párr. 34.

⁵⁵ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 167.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Ver Lisa Laplante, *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), pág. 347 y sigs.

⁵⁸ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 174.

⁵⁹ Corte IDH. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 64

⁶⁰ En los Estados Unidos, el Gobierno federal ha adoptado legislación a nivel federal tanto en el área civil como 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 Acts*, *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*

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.⁶¹

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.⁶² 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.⁶³ De modo, que el Estado federal estará obligado a reparar las violaciones independientemente 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.⁶⁴

La Comisión ha seguido la tesis que las obligaciones que surgen del artículo 1 son las determinantes al momento de precisar el alcance de las obligaciones de un Estado federal. El artículo 28 de la Convención viene a complementar estas obligaciones genéricas. Así la Comisión IDH 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.⁶⁵

En un informe sobre la situación general de los derechos humanos en un país, señaló en relación a la existencia de grupos parapoliciales, que el gobierno federal tiene la obligación de emprender acciones urgentes para dismantelar 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.⁶⁶

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 vs. Guest* (1968). Debe tenerse en cuenta 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 5.

⁶¹ Ver artículo 109 introducido por Emenda Constitucional N° 45/2004, Publicada no DOU de 31/12/2004 (traducción no oficial). Ver Flavia Piovesan, *Reforma do Judiciario e Direitos Humanos*, mimeo, sin fecha, pág. 18 y sigs. La Comisión considero a dicha norma como un “importante” esfuerzo del gobierno brasileño por adoptar medidas legislativas para cumplir con lo establecido en la Convención. Caso Oliveira, párr. 149.

⁶² Ver en general, Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights*, Oxford University Press (2000).

⁶³ 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.

⁶⁴ Ver por ejemplo, Decreto del Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza N° 1.105, de 17 de julio de 1999, autorizando el pago de la indemnización en el caso Garrido-Baigorria ante la Corte, Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria*. Resolución de 27 de noviembre de 2002; Ver CIDH, Informe N° 31/97, Caso Paulo Christian Guardatti y ver asimismo Decreto N° 42.793 de 8 de Janeiro de 1998, del Estado de Sao Paulo, autorizando el pago para las víctimas del caso del 42° Distrito Policial (Parque Sao Lucas). Ver CIDH, Informe N° 34/00, Caso 11.291, Carandirú, Brasil, 13 de abril de 2000.

⁶⁵ CIDH, Informe N° 34/00, Caso 11.291, Carandirú, Brasil, 13 de abril de 2000, párr. 36.

⁶⁶ CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Venezuela, 2003, párr. 561.

3. La cláusula federal a la luz del artículo 2 de la CADH

Por su parte, la obligación del artículo 2 requiere que se adopte la legislación necesaria para dar efectividad a las normas convencionales de protección, supliendo eventuales lagunas o insuficiencias del derecho interno, incluidas las originadas en la estructura federal a fin de armonizarlas con las normas convencionales.⁶⁷

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 garantías.⁶⁸ Ambas vertientes exigen por ende acciones positivas por parte del Gobierno federal para asegurar la vigencia efectiva de los derechos y libertades fundamentales.

La mención que realiza el artículo 2 a procedimientos constitucionales, implica una remisión a la Constitución solamente en cuanto al aspecto procedimental. *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.* Como ha dicho la Comisión:

el artículo 2 señala “con arreglo a sus procedimientos constitucionales”, con lo que deja en manos del estado de Río de Janeiro, o del Estado del Brasil, la elección de las vías por las cuales cumplirá su compromiso internacional. Lo relevante es únicamente “el resultado de la implementación, esto es, el respeto y la garantía de los derechos.”⁶⁹

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. 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.⁷⁰

De este modo el artículo 28 leído juntamente con el artículo 2 constituye una obligación adicional que se suma a la impuesta por el artículo 1 de la Convención dirigida a hacer más determinante y cierto el respeto de los derechos convencionales. Como dijo la Comisión IDH:

la obligación que surge del artículo 2 de la Convención Americana es reforzada y precisada, en virtud de [la] estructura federal, por el artículo 28 del mismo tratado⁷¹

⁶⁷ Corte IDH. *Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta*. Opinión consultiva OC- 7/86, de 29 de agosto de 1986, párr. 30.

⁶⁸ Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros*, Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207.

⁶⁹ CIDH, *Caso Almeida* de Wallace, párr. 161.

⁷⁰ Corte IDH. *Caso La Última Tentación de Cristo*, Sentencia del 5 de febrero de 2001, párr. 87. Ver también caso del Tribunal Constitucional, sentencia sobre competencia, 24 de septiembre de 1999, párr. 36; Corte IDH. *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.

⁷¹ Comisión IDH, *Caso Wallace* de Almeida, párr. 162.

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, a 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”.⁷² La Comisión IDH clarificó asimismo que

las “medidas pertinentes” de que trata el artículo 28 de la Convención Americana, en tanto especificación del artículo 2 de la misma, deben producir resultados coherentes con el pleno cumplimiento de las obligaciones por el Estado Parte.⁷³

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.⁷⁴ Es decir, la Comisión IDH, 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.

VI. El artículo 28 y el deslinde interno de competencias

De modo que la interpretación la cláusula federal 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 una eximente de responsabilidad internacional. El artículo 28 puede servir para deslindar responsabilidades al interior del Estado federal, pero en modo alguno, para crear un vacío de responsabilidad internacional.⁷⁵ De allí que sea errada 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 partes⁷⁶ o que podría significar prácticamente la imposibilidad de aplicar la mayor parte de la Convención en las unidades de la Federación⁷⁷ o que restringe notablemente las obligaciones asumidas por los Estados federales en el marco de la Convención.⁷⁸

El deslinde interno de responsabilidades, a los fines de la cláusula federal, 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.⁷⁹

⁷² Comisión IDH, Informe N° 8/91, Caso 10.180, México, 22 de febrero de 1991, párr. 40.

⁷³ *Ibidem*, párr. 165.

⁷⁴ Informe N° 2/99, caso 11.509, Manuel Manríquez, México, 3 de febrero de 1999, párr. 121.

⁷⁵ Mónica Pinto, *Temas de Derechos Humanos*, Editores del Puerto, pág. 74.

⁷⁶ Cecilia Medina, *The Battle of Human Rights. Gross, Systematic Violations and The Inter-American System*, Martinus Nijhoff Publishers, pág. 100.

⁷⁷ Héctor Gross Espiell, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis Comparativo*, Editorial Jurídica de Chile, pág. 202 y 204.

⁷⁸ Héctor Faundez Ledesma, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Aspectos Institucionales y Procesales*. 3° Edición (2004), pág. 60.

⁷⁹ Ver Buergenthal, *op.cit.*, pág. 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, Carlos Colautti, *El Pacto de San José de Costa Rica* pág. 144 y 145. En los Estados Unidos por ejemplo, de acuerdo al principio conocido como “anti-commandeering” el Congreso federal y en general las autoridades federales no pueden ordenar a los poderes legislativos

Además puede exigir que la Comisión y la Corte analicen el derecho interno de los Estados para determinar si en el caso concreto, se trata de “materias sobre las [el Estado federal] que 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).⁸⁰ 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.⁸¹ 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.⁸² La Comisión Interamericana ha sostenido 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.⁸³

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 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 1 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 mencionados 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.⁸⁴

VII. Las entidades de la federación frente a la CADH

Aún cuando las provincias carecen de personalidad jurídica internacional y por lo tanto no son técnicamente parte de la Convención, al integrar la federación, no pueden desatenderse internamente del tratado celebrado por el Estado federal que las comprende.⁸⁵ Por ello, aun cuando el Gobierno central no adopte las medidas necesarias para que sus unidades componentes puedan dar efectividad al tratado, las entidades federales no por ello están eximidas de cumplir con la Convención.⁸⁶ Aún cuando el Estado federal está gravado con dicha obligación, ello no significa que las entidades federadas

estaduales o a las autoridades ejecutivas estaduais actuar de determinada manera o a cumplir con directivas federales. Ver Mark Tushnet, *Federalism and International Human Rights in the New Constitutional Order*, 47 *Wayne L. Rev.* 841, pág. 850. Puede consultarse también en perspectiva comparada a Esquivel Leáutaud, 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 José Ma. Serna de la Garza *Constitutional Federalism In Latin America*, 30 *Cal. W. Int’l L.J.* 277, 2000.

⁸⁰ 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.

⁸¹ German Bidart Campos, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, T. III, pág. 279.

⁸² *Ibid.*

⁸³ *Ibidem*, Informe citado en nota 46, párr. 41.

⁸⁴ Alberto Dalla Via, *Estudios sobre Constitución y Economía*, UNAM, 2003, pág. 89.

⁸⁵ Bidart Campos, *Tratado Elemental*, pág. 279.

⁸⁶ *Ibidem*, pág. 280.

queden desligadas de toda obligación de cumplir con la Convención.⁸⁷ Por eso, el artículo 28 debe entenderse como extendiendo las obligaciones que resultan de la Convención Americana a cada unidad componente de la federación.⁸⁸

En un caso de una 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 que las autoridades del estado federado en cuestión no cumplieron con su obligación de hacer respetar el derecho a la vida en este caso.⁸⁹

Específicamente la Comisión indicó que

los Estados de la federación, en tanto parte del Estado, se encuentran igualmente vinculados por lo dispuesto en los tratados internacionales ratificados por el Gobierno Federal.⁹⁰

Para explicar en un caso subsiguiente que

La vinculación de las entidades federativas en un Estado federal a los derechos humanos de fuente internacional, está apoyada desde el punto de vista jurídico-internacional en lo dispuesto por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Artículos 27 y 29), y en las llamadas cláusulas federales. En esta teleología, la Convención Americana en su artículo 28 contempla la llamada cláusula federal, de la cual se deriva la obligación del Gobierno Federal de tomar las medidas pertinentes a fin de que las autoridades competentes de los Estados de la Federación..., puedan adoptar las disposiciones para el cumplimiento de dicho tratado internacional.⁹¹

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. Y por el otro a un control sustantivo para asegurar que son compatibles con las normas internacionales de derechos humanos.⁹²

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.⁹³ En efecto, al ser vinculante los tratados de derechos humanos tanto para el Estado nacional como para los provinciales, los tribunales federales como los locales tienen la posibilidad y la obligación de aplicar y garantizar judicialmente los derechos reconocidos en las normas internacionales.⁹⁴

⁸⁷ Bidart Campos, Tratado Elemental, pág. 280.

⁸⁸ Colautti, El Pacto de San José de Costa Rica pág. 141.

⁸⁹ Comisión IDH, Informe N° 59/99* Caso 11.405 Newton Coutinho Mendes y Otros, Brasil 13 de abril de 1999, párr. 107.

⁹⁰ Comisión IDH, caso Wallace de Almeida, parr. 164.

⁹¹ Informe N° 35/08, Caso 12.019, Admisibilidad y Fondo, Antonio Ferreira Braga, Brasil, 18 de Julio de 2008, parr. 130.

⁹² Ver Robert J. Sharpe, 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, pág. 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).

⁹³ José Woehrling, 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, pág. 39 y siguientes.

⁹⁴ Véase por ejemplo Corte de Justicia de la Provincia de San Juan, Expediente N° 1429/96 "c/ Illanes, Luis Roberto y otro p/ Estafa - Recurso de Queja - Inconstitucionalidad y Casación" del 22 de mayo de 1.998 (declarando inconstitucional el inciso 2 del artículo 438 del Código Procesal Penal (Ley N° 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 ejecución de sentencia, apelación recurso de inconstitucionalidad" de 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 4 de la Convención Americana).

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

Estos principios implican que los Estados federales partes 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 CADH 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.

Una lectura conjunta de los artículos 28, 1.1 y 2 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.

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.

El Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer tiene el gusto de presentar este Comentario a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La obra pretende ser una herramienta accesible, para conocer el alcance de los derechos de este instrumento regional; ya que resume, de forma concisa e integral, las interpretaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre cada artículo. Incluye además opiniones académicas relevantes, las referencias al sistema internacional de derechos humanos y de derecho comparado, que pueden ayudar a perfilar y contextualizar el contenido de un determinado precepto.

El material que el lector tiene en sus manos es el esfuerzo conjunto de expertos de todo el continente, el cual inició en diciembre de 2011 y que entregamos con este libro como un instrumento de apoyo al operador jurídico y a la academia. Se trata, pues, de facilitar la labor del abogado, defensor de derechos humanos, juez, letrado, y demás funcionarios judiciales, en cualquier lugar de Latinoamérica. Esperamos que el Comentario cumpla con su función y se nutra en los años venideros con una jurisprudencia mucho más especializada, que demuestre una nueva etapa en la protección de los derechos humanos en el continente.

Con el apoyo de:



Implementada por:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL