

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.

Bibliografía

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Casos contenciosos

Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C n.º 4. En adelante: Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. F. 1988.

Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Fondo. Sentencia de 2 de febrero de 1996. Serie C n.º 26. En adelante: Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Fondo. 1996.

Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C n.º 39. En adelante: Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*. RC. 1998.

Corte IDH. *Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C n.º 52. En adelante: Corte IDH. *Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú*. FRC. 1999.

Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C n.º 54. En adelante: Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Competencia. 1999.

Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C n.º 55. En adelante: Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*. Competencia. 1999.

Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C n.º 63. En adelante: Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. F. 1999.

Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C n.º 72. En adelante: Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. FRC. 2001.

Corte IDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C n.º 73. En adelante: Corte IDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. FRC. 2001.

Corte IDH. *Caso Hilaire vs. Trinidad y Tobago*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C n.º 80. En adelante: Corte IDH. *Caso Hilaire vs. Trinidad y Tobago*. EP. 2001.

Corte IDH. *Caso Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C n.º 81. En adelante: Corte IDH. *Caso Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*. EP. 2001.

Corte IDH. *Caso Constantine y otros vs. Trinidad y Tobago*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C n.º 82. En adelante: Corte IDH. *Caso Constantine y otros vs. Trinidad y Tobago*. EP. 2001.

Corte IDH. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C n.º 87. En adelante: Corte IDH. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. RC. 2001.

Corte IDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*. Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C n.º 116. En adelante: Corte IDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*. R. 2004.

Corte IDH. *Caso de las hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*: Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C n.º 120. En adelante: Corte IDH. *Caso de las hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*: FRC. 2005.

Corte IDH. *Caso Huilca Tecse vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C n.º 121. En adelante: Corte IDH. *Caso Huilca Tecse vs. Perú*. FRC. 2005.

Corte IDH. *Caso Escher y otros vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C n.º 200. En adelante: Corte IDH. *Caso Escher y otros vs. Brasil*. EPFRC. 2009.

Corte IDH. *Caso Garibaldi vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C n.º 203. En adelante: Corte IDH. *Caso Garibaldi vs. Brasil*. EPFRC. 2009.

Opiniones consultivas

Corte IDH. *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A n.º 2. En adelante: Corte IDH. Opinión Consultiva OC-2/82. *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 1982.

Corte IDH. *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (Arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-7/86 de 29 de agosto de 1986. Serie A n.º 7. En adelante: Corte IDH. Opinión Consultiva OC-7/86. *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta*. 1986.

Corte IDH. *Excepciones al agotamiento de los recursos internos (Arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990. Serie A n.º 11. En adelante: Corte IDH. Opinión Consultiva OC-11/90. *Excepciones al agotamiento de los recursos internos*. 1990.

Corte IDH. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A n.º 16. 1999. En adelante: Corte IDH. Opinión Consultiva OC-16/99. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. 1999.

Corte IDH. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A n.º 18. En adelante: Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. 2003.

Resoluciones y decisiones

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

Corte IDH. *Caso de la Cárcel de Urso Branco vs. República Federativa de Brasil*. Medidas Provisionales. Resolución de 7 de julio de 2004.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CIDH. Resolución n.º 3/87, Caso n.º 9647, Estados Unidos.

CIDH. Informe Anual 1986-1987, OEA/Ser.L/II.74, Doc. 10 rev. 1, 16 de septiembre, 1988.

CIDH. Resolución n.º 26/88, Caso 10.109, Argentina, 13 de septiembre de 1988.

CIDH. Informe n.º 8/91, Caso 10.180, México, 22 de febrero de 1991.

CIDH. Informe Anual 1986-1995, OEA/ Ser.L/V/II.91, Doc. 7 rev., 28 de febrero de 1996.

CIDH. Informe n.º 5/96, Caso 10.970, Perú, 1º de marzo de 1996.

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 de septiembre de 1997.

CIDH. Informe n.º 31/97, Paulo C. Guardatti, Argentina, Caso 11.217, 14 de octubre de 1997.

CIDH. Informe Anual 1997, OEA/Ser.L/V/II.98, Doc. 6, 17 de febrero de 1998.

CIDH. Informe n.º 24/98, *Caso João Canuto De Oliveira Brasil*, Caso 11.287, 7 de abril de 1998.

CIDH. Informe n.º 2/99, *Caso Manuel Manriquez México*, Caso 11.509, 23 de febrero de 1999.

CDH. Informe n.º 59/99, *Caso Newton Coutinho Mendes y Otros Brasil*, Caso 11.405, 13 de abril de 1999.

CIDH. Informe Anual 1999, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 3, 13 de abril de 2000.

CIDH. Informe n.º 52/01, *Caso Juan Raul Garza Estados Unidos*, Caso 12.243, 4 de abril de 2001.

CIDH. Informe n.º 34/00, *Caso Carandirú Brasil*, Caso 11.291, 13 de abril de 2000.

CIDH. Informe Anual del 2000, OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 20 rev., 16 de abril de 2001. Informe n.º 10/0, *Caso Marcos Aurelio De Oliveira Brasil*, Caso 11.599.

CIDH. Informe n.º 35/01, *Jailton Neri Da Fonseca Brasil*, Caso 11.634, 22 de febrero de 2001.

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

CIDH. Informe n.º 98/03, *Statehood Solidarity Committee Estados Unidos*, Caso 11.204, Fondo, 29 de diciembre de 2003.

CIDH. Informe n.º 35/08, *Admisibilidad y Fondo, Antonio Ferreira Braga Brasil*, Caso 12.019, 18 de julio de 2008.

CIDH. Informe n.º 26/09, *Admisibilidad y Fondo, Wallace de Almeida Brasil*, Caso 12.440, 20 de marzo de 2009.

CIDH. Informe n.º 37/10, *Manoel Leal De Oliveira, Brasil*, Caso 12.308, Publicación, 17 de marzo de 2010.

Sentencias emitidas por tribunales internacionales

Corte Internacional de Justicia

CIJ. *Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI)*, Judgment, I.C.J. Reports 1989, p. 15.

CIJ. *La Grand (Germany v. United States of America)*, Provisional Measures, Order of 3 March 1999, I. C. J. Reports 1999, p. 9.

Documentos adoptados en el seno de Organizaciones Internacionales

Organización de los Estados Americanos

OEA. Conferencia Especializada en Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969. Actas y Documentos OEA/Ser.K/XVI/1.2.

Organización de las Naciones Unidas

Comité de Derechos Humanos

Comité DHONU. *Lindgren y otros vs. Sweden*, Comunicación n.º 298/1988, UN Doc. CCPR/C/40/D/298/1988, 1990.

Comité DHONU. Observaciones finales sobre Bélgica, UN Doc. CCPR/C/79/Add.3, 1992.

Comité DHONU. *Nicholas Toonen vs. Australia*, Comunicación n.º 488/1992, U.N.Doc. CCPR/C/50/D/488/1992, 1994.

Comité DHONU. Observaciones finales sobre Suiza, UN Doc. CCPR/CO/73/CH, 2001.

Comité DHONU. Observación general n.º 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.

Comisión de Derecho Internacional

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

Referencias académicas

BARBERIS, J. A. *Los sujetos del derecho internacional actual*. Tecnos, Madrid, 1984.

BIDART CAMPOS, J. G. *Tratado elemental de derecho constitucional argentino: El derecho internacional de los derechos humanos y la reforma constitucional de 1994*. Argentina, 1995.

BRENNAN, W., Jr. "State Constitutions and the Protection of Individual Rights", en 90 Harv. L. Rev. 489, 1977.

BROWNLIE, I. *Principles of Public International Law*. OUP, 2003.

BUERGENTHAL, T. "Inter-American System for the Protection of Human Rights", en MERON, Th. (Ed.). *Human Rights in International Law. Legal and Policy Issues*. Clarendon Press, Oxford, 1986.

COLAUTTI, C. E. *El Pacto de San José de Costa Rica: Protección a los Derechos Humanos*. Lea, Buenos Aires, 1989.

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

FAÚNDEZ LEDESMA, H. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*. 3ª ed., IIDH, 2004.

GROS ESPIELL, H. *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos: análisis comparativo*. Editorial Jurídica de Chile, 1991.

KONDER COMPARATO, F. "A proteção a os direitos humanos e a organização federal de competências", en *A Incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro*. IIDH-CICR-ACNUR-CE, 1996.

KOS-RABCEWICZ-ZUBKOWSKI, L. "Federal Clause, Colonial Clause", en *Encyclopedia of Public International Law*, vol. II, 1995.

HOWARD, D. "Protecting Human Rights in a Federal System" en TUSHNET, M. (Ed.) *Comparative Constitutional Federalism, Europe and America*. ABC-CLIO, USA, 1990.

JOSEPH, S., et al. *The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, Materials and Commentary*. 2ª ed., OUP, 2004.

LAPLANTE, L. “Bringing effective remedies home: the Inter-American human rights system, reparations, and the duty of prevention”. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 22, n.º 3, 2004.

MEDINA QUIROGA, C. *The Battle of Human Rights. Gross, Systematic Violations and the Inter-American System*. Martinus Nijhoff Publishers, 1988.

NOWAK, M. *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*. N.P. Engel, Publisher, 2005.

PINTO, M. *Temas de derechos humanos*. Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2009.

SERNA DE LA GARZA, J. M. “Constitutional Federalism In Latin America”. 30 *Cal. W. Int'l L.J.* 277, 2000.

SHARPE, R. J. “The Impact of a Bill of Rights on the Role of the Judiciary: A Canadian Perspective”, en ALSTON, Ph. (Ed.). *Promoting Human Rights through Bills of Rights: Comparative Perspectives*. Clarendon Press, 2000.

SHELTON, D. *Remedies in International Human Rights*. OUP, 2000.

TUSHNET, M. V. “Federalism and International Human Rights in the New Constitutional Order”. 47 *Wayne L. Rev.* 841, 2001.

WOEHLING, J. “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.

Otras referencias no académicas

LEÁUTAUD, E., et al. *Modelos comparados del federalismo: América Latina, Sudáfrica, Estados Unidos, Canadá, Alemania, Austria, Bélgica y Suiza*. Centro Latinoamericano de la Globalidad, 2003.

Contenido

1. Introducción	852
2. Obligaciones internacionales del Estado y federalismo	854
3. Las obligaciones de los Estados federales en instrumentos internacionales de derechos humanos	857
4. Los antecedentes del artículo 28 de la CADH	859
5. La cláusula federal como fuente de obligaciones	860
5.1. La cláusula federal y los deberes de los Estados	860
5.2. La cláusula federal a la luz del artículo 1.1. de la CADH.....	861
5.3. La cláusula federal a la luz del artículo 2 de la CADH.....	863
6. El artículo 28 y el deslinde interno de competencias	865
7. Las entidades de la federación frente a la CADH	866
8. Conclusión	867

1. Introducción

La mayoría de las personas protegidas por la CADH y por el SIDH viven en países federales.¹ De allí, la importancia de analizar el artículo 28 de la CADH, 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

¹ Argentina, Brasil, Canadá, Estados Unidos, México y Venezuela. La CIDH en un caso concreto, al analizar las obligaciones que surgen de la DADDH 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 CIDH. Informe n.º 98/03, Statehood Solidarity Committee, Estados Unidos, Caso 11.204, Fondo, 29 de diciembre de 2003.

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 por parte del Estado de sus obligaciones internacionales.³ También resulta cierto que varios países han intentado ampararse en su estructura federal para limitar los efectos internos de la ratificación de tratados de derechos humanos,⁴ 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

-
- 2 Konder Comparato, F. “A proteção a os direitos humanos e a organização federal de competências”, en *A Incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro*. IIDH-CICR-ACNUR-CE, 1996, p. 281. Un ejemplo de esta situación se produjo en el caso *Toonen vs. Australia* ante el Comité DHONU; en dicho caso se cuestionaban 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 Toonen en que este 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 DHONU, el Gobierno australiano acompañó las respuestas producidas por el Gobierno de Tasmania. Ver Comité DHONU. *Nicholas Toonen vs. Australia*, Comunicación n.º 488/1992, UN Doc. CCPR/C/50/D/488/1992, 1994, párrs. 6.1 y ss.
 - 3 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 de septiembre de 1997. Original: Portugués, Capítulo 5. El Comité DHONU ha tomado en cuenta que la estructura federal de diversos Estados dificulta, afecta u obstaculiza el cumplimiento cabal del PIDCP. Ver Comité DHONU. Observaciones finales sobre Bélgica, UN Doc. CCPR/C/79/Add.3, 1992, párr. 4 (toma nota de las dificultades principales con que se enfrenta Bélgica, a saber, el carácter centrifugo del federalismo belga). Comité DHONU. Observaciones finales sobre Suiza, UN 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 áreas de su territorio pueda verse dificultada por la estructura federal del Estado parte).
 - 4 Quizás el ejemplo más claro es la declaración que el Gobierno de Estados Unidos de América acompañó al momento de ratificar el PIDCP 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 vs. Argentina*, el Estado argentino “acept[ó] 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 su responsabilidad. Solamente, ante un cuestionamiento de los representantes de las víctimas acerca del alcance de la misma, el Gobierno reconoció su responsabilidad por la totalidad de los hechos. Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Fondo. 1996, párrs. 24-25.
 - 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 CADH de Viena sobre Relaciones Consulares, es inapropiado solicitarle a Texas que determine si ha habido una violación de tal CADH). June 16, 1997, letter of Alberto Gonzales, General Counsel to Texas Governor George W. Bush, to Michael, Matheson.
 - 7 Ver Brennan, W., Jr. “State Constitutions and the Protection of Individual Rights”. 90 Harv. L. Rev. 489, 1977. En este artículo, el autor argumenta 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. Asimismo, ver Howard, D. “Protecting Human Rights in a Federal System”, en Tushnet, M. (Ed.) *Comparative Constitutional Federalism, Europe and America*. ABC-CLIO, USA, 1990. Este autor sostiene 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 CADH sobre los Derechos del Niño y una mención sobre acciones afirmativas a favor de la niñez en el artículo 75 inciso 24.

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 federal,¹¹ 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

2. Obligaciones internacionales del Estado y federalismo

Antes de analizar el alcance específico del artículo 28 precisaremos cómo 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 “[s]egún 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

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 hasta 1992.

10 Ver Woehrling, J. “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.

11 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 de septiembre de 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. Resolución n.º 3/87, Caso n.º 9647, Estados Unidos.. La 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 quedara 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 con la Constitución de dicho país no pueden votar, en tanto y en cuanto residen en la ciudad capital y asiento del Gobierno federal y los redactores originales de la Constitución temían que otorgarles la posibilidad de voto, podría crear desequilibrios e influencias indebidas en el Gobierno federal. Ver CIDH. Informe n.º 98/03, *Statehood Solidarity Committee, Estados Unidos*, Caso 11.204, Fondo, 29 de diciembre de 2003, párr. 100.

13 Barberis, J. A. *Los sujetos del derecho internacional actual*. Tecnos, Madrid, 1984, p. 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 n.º 10 (A/56/10).

15 Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*. RC. 1998, párr. 46. Asimismo, ver Corte IDH. *Caso de la Cárcel de Urso Branco vs. República Federativa del Brasil*, Medidas Provisionales. Resolución de 7 de julio de 2004. Así lo expresó el juez Antonio A. Cançado Trindade en su voto concurrente a la sentencia: “[e]n el presente caso de la Cárcel

Esta afirmación es compartida por otro tribunal internacional, la CIJ, la cual ha señalado:

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 CADH dice que “[u]na 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 Asimismo, el Estado tampoco puede alegar las disposiciones o insuficiencias de su derecho interno como eximente de su responsabilidad internacional.¹⁸ La Corte IDH 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 a la propia Corte IDH 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 CIDH, específicamente refiriéndose al artículo 28 de la CADH:

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 [p]artes.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.

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 IDH en la sentencia del 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. (énfasis agregado) En la opinión consultiva 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 8. (énfasis agregado) Corte IDH. Opinión Consultiva OC-16/99. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. 1999, párr. 140 y resolutivo 8.

16 CIJ. *Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI)*, Judgment, I.C.J. Reports 1989, p. 15, párr. 73.

17 El artículo 46 de la CADH 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 Brownlie, I. *Principles of Public International Law*. OUP, 2003, p. 35.

19 Corte IDH. *Caso Hilaire vs. Trinidad y Tobago*. EP. 2001, párr. 93. Corte IDH. *Caso Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*. EP. 2001, párr. 84. Corte IDH. *Caso Constantine y otros vs. Trinidad y Tobago*. EP. 2001, párr. 84.

20 CIDH. Informe n.º 26/09, *Wallace de Almeida, Brasil*, Caso 12.440, Admisibilidad y Fondo, 20 de marzo de 2009, párr. 166.

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

La CIDH 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.²⁴ 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”.²⁵ Agregando en un caso posterior:

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.²⁶

Como consecuencia, 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 que “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”.

21 International Law Commission. Report on the work of its fifty-third session, (23 April-1 June and 2 July-10 August 2001), General Assembly, Official Records, Fifty-fifth Session, Supplement n.º 10 (A/56/10). Comentarios al proyecto de artículos, pp. 66-67.

22 International Law Commission. Report on the work of its fifty-third session, (23 April-1 June and 2 July-10 August 2001), General Assembly, Official Records, Fifty-fifth Session, Supplement n.º 10 (A/56/10). Comentarios al proyecto de artículos, p. 70. De hecho, el Comité de DHONU analizó la responsabilidad del Estado que surgía por la actuación de sus municipios. Véase, por ejemplo, el caso *Lindgren vs. Suecia*, donde se alegó discriminación debido a la diversidad de regímenes municipales de subsidios a escuelas privadas. Comité DHONU. *Lindgren y otros vs. Sweden*, Comunicación n.º 298/1988, UN Doc. CCPR/C/40/D/298/1988, 1990.

23 International Law Commission. Report on the work of its fifty-third session (23 April-1 June and 2 July-10 August 2001), General Assembly, Official Records, Fifty-fifth Session, Supplement n.º 10 (A/56/10). Comentarios al proyecto de artículos, p. 74. En el caso *La Grand*, la CIJ 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, este está obligado a actuar de conformidad con los compromisos internacionales del Estado. CIJ. *La Grand (Germany vs. United States of America)*, Provisional Measures, Order of 3 March 1999, I. C. J. Reports 1999, p. 9, párr. 28.

24 CIDH. Informe n.º 35/01, *Jailton Neri Da Fonseca, Brasil*, Caso 11.634, 22 de febrero de 2001, párr. 13. CIDH. Informe Anual del 2000, OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 20 rev., 16 de abril de 2001. Informe n.º 10/0, *Marcos Aurelio De Oliveira, Brasil*, Caso 11.599, párr. 21. CIDH. Informe Anual 1999, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 3, 13 de abril de 2000. CIDH. Informe n.º 24/98, *João Canuto De Oliveira, Brasil*, Caso 11.287, 7 de abril de 1998, párr. 42. CIDH. Informe Anual 1997, OEA/Ser.L/V/II.98, Doc. 6, 17 de febrero de 1998.

25 CIDH. Informe n.º 2/99, *Manuel Manríquez, México*, Caso 11.509, 23 de febrero de 1999. (énfasis agregado)

26 CIDH. Informe n.º 37/10, *Manoel Leal De Oliveira, Brasil*, Publicación, Caso 12.308, 17 de marzo de 2010, párr. 143.

Aplicando estos principios, la Corte IDH 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.²⁷

3. 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 CADH. El tratado forma parte de un *corpus juris* internacional de protección de los derechos humanos, al cual se puede recurrir para fijar el alcance de alguna de las disposiciones convencionales.²⁸

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.²⁹ Sin embargo, *la cláusula federal es cada vez más extraña en los tratados relativos a la protección de los derechos humanos*. Dentro del propio SIDH la CIPST, la CIDFP y la CIEFDPD no prevén una cláusula federal. Con ello, podría entenderse que la previsión de la CADH 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 Belém 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 O[EA] y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

En realidad, esta es una cláusula que los autores denominan territorial antes que federal, y que es común casi con un texto idéntico en tratados de derecho internacional privado.³⁰ 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 de Belém de Pará.

Dentro del sistema de la ONU 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 otros Tratos Cruces,

27 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-16/99, *op. cit.*, párrs. 192 y 194.

28 Corte IDH. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. F. 1999, p. 192 y 194.

29 Kos-Rabcewicz-Zubkowski, L. "Federal Clause, Colonial Clause", en *Encyclopedia of Public International Law*, vol. II, 1995, p. 359.

30 *Iér*, por ejemplo, Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, artículo 93, inciso 1.

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 y la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio no contienen cláusulas federales. Solo dos antiguas convenciones, adoptadas con anterioridad a la CADH 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.

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 [...] serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna.³¹

Estas disposiciones fueron materia de controversia 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.³²

El Comité DHONU ha entendido que si bien el Pacto permite que los Estados partes hagan efectivos los derechos reconocidos en el tratado con arreglo a los procedimientos constitucionales internos, se desprende del mismo principio que los Estados partes 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.³³ 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.³⁴

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

La CADH en tanto tratado internacional, debe ser interpretada teniendo en cuenta los principios generales de derecho internacional que fueron reseñados precedentemente.³⁵ En particular, es

31 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.

32 Ver Nowak, M. *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*. N.P. Engel, Publisher, 2005, pp. 636-637. En el marco de la Organización Internacional del Trabajo se ha establecido un marco de coordinación, consulta e información entre el Gobierno federal, los Estados componentes de la federación y la propia OIT. Ver artículo 19 inciso 7 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo. Esta cláusula es importante ya que la Corte IDH en diversas oportunidades ha recurrido a las normas adoptadas en el marco de la OIT para interpretar normas pertinentes de la CADH o de otros instrumentos de derechos humanos. Ver Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. FRC. 2001, párr. 157 y ss. En esta sentencia la Corte IDH cita el Preámbulo de la OIT y el Convenio n.º 98 para interpretar el derecho a la libertad de asociación sindical. Corte IDH. *Caso Huilca Tecse vs. Perú*. FRC. 2005. En esta sentencia, la Corte IDH cita el Convenio n.º 87 para interpretar el derecho a la libertad de asociación sindical. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. 2003, párrs. 86 y 145. En esta sentencia, la Corte IDH cita, entre otros, los convenios n.º 97, 111, 143 y 168, para analizar el principio de no discriminación.

33 Comité DHONU. Observación general n.º 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.

34 Joseph, S, et al. *The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, Materials and Commentary*. 2nd. ed. OUP, 2004, p. 14.

35 CIDH. Resolución n.º 26/88, Caso 10.109, Argentina, 13 de septiembre de 1988, párr. 4. CIDH. Informe Anual 1986-1987, OEA/Ser.L/V/II.74, Doc. 10 rev. 1, 16 de septiembre de 1988, en donde aplica la CVDT. CIDH. Informe n.º 5/96, Caso 10.970, Perú, 1 de marzo de 1996. Corte IDH. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. RC. 2001, párr. 24, en donde

indispensable partir considerando las disposiciones de la CADH, 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 la CADH fue adoptada y con la debida consideración a otras reglas de derecho internacional aplicables a los Estados miembros.³⁶

Desde esta perspectiva, el artículo 28 de la CADH ha sido calificado como “un anacronismo”,³⁷ 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 CADH se debe tener presente la jurisprudencia y práctica internacional en la materia.

4. Los antecedentes del artículo 28 de la CADH

El artículo 32 de la CVDT permite acudir a medios de interpretación complementaria, 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 CADH.

El proyecto original de convención preparado por la CIDH, 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.³⁸

El Gobierno de los 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”.³⁹ Durante las discusiones puntuales sobre este artículo, la delegación de los Estados Unidos volvió a insistir en la necesidad de que no se adoptara una disposición que cambiara “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.⁴⁰ 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 los Estados Unidos.

La delegación del Gobierno de los 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 CADH, obliga al Gobierno federal a ejercer poderes sobre materias que pueden estar reservadas a las unidades del estado. En cambio, la CADH obligaría solamente a tomar las medidas necesarias para que las entidades de la federación cumplieran con las disposiciones de este

la Corte IDH emplea jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia.

36 CIDH. Informe n.º 52/01, *Juan Raul Garza, Estados Unidos*, Caso 12.243, 4 de abril de 2001. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-16/99, *op. cit.*

37 Buergenthal, Th. “Inter-American System for the Protection of Human Rights”, en Meron, Th. (Ed.). *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues*, Clarendon Press, Oxford, 1986, p. 445.

38 OEA. Conferencia Especializada en Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969. Actas y Documentos OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 24. Asimismo, ver United States Department of State, U.S. Position Paper for the Inter-American Human Rights Conference, San José, Costa Rica, November 7-22, 1969, prepared by Walter J. Landry, sección 29.a.

39 OEA. Conferencia Especializada en Derechos Humanos, *op. cit.*, p. 67.

40 OEA. Conferencia Especializada en Derechos Humanos, *op. cit.*, p. 275.

instrumento. Entre las medidas estaban recomendaciones de acuerdo con la delegación norteamericana. Pero en todo caso, siempre sería una decisión interna y no una obligación internacional.⁴¹

5. La cláusula federal como fuente de obligaciones

La Corte IDH ha reconocido que el artículo 28 puede ser objeto de interpretación por parte de la Corte IDH así como pasivo de ser inobservado por parte del Estado. En efecto, la Corte IDH 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.⁴²

Una vez sentada su facultad de interpretación y aplicación del artículo 28, la Corte IDH se detuvo para sostener 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.⁴³

Hasta el momento la Corte IDH no ha definido qué debe interpretarse como “entidad suficiente” para configurar una inobservancia del artículo 28. Sin embargo, es importante notar que la Corte IDH, 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”.⁴⁴

De todas maneras la Corte IDH se ha referido a las “obligaciones emergentes del artículo 28 de la CADH, en relación con los artículos 1 y 2 del mismo tratado”.⁴⁵ En otras palabras, reconoció implícitamente el artículo 28 como fuente de obligaciones y no como mera limitación a las generales que surgen de los artículos 1 y 2 de la CADH.

5.1. La cláusula federal y los deberes de los Estados

A fin de analizar las obligaciones de la CADH es indispensable leer conjuntamente los artículos 1, 2 y 28.⁴⁶ Una lectura armónica e integral de estas disposiciones, permite sostener que la CADH establece como deberes fundamentales a cargo de los Estados partes (es decir, los Estados con estructura federal, unitaria o cualquier otra), los de respeto y garantía del pleno ejercicio de los derechos humanos en ella reconocidos (art. 1.1.). Adicionalmente, coloca a los Estados partes con organización federal en la obligación de adoptar las disposiciones de derecho interno pertinentes y necesarias para cumplir con tales deberes (arts. 2 y 28.2.). Las dos obligaciones generales consagradas en la CADH –la de respetar y garantizar los derechos protegidos (art. 1.1.) y la de adecuar el derecho interno a la normativa internacional (art. 2)– se hallan indisolublemente interrelacionadas y no condicionadas por el artículo 28.

Una interpretación del artículo 28, aislada del resto de la CADH y de los principios generales del derecho, “conduciría a relevar al Gobierno central de sus obligaciones bajo la Convención y podría

41 Buergenthal, Thomas. “Inter-American System for the Protection of Human Rights”, *op. cit.*, p. 37.

42 Corte IDH. *Caso Garibaldi vs. Brasil*. EPFRC. 2009, párr. 145.

43 Corte IDH. *Caso Escher y otros vs. Brasil*. EPFRC. 2009, párr. 220.

44 Corte IDH. *Caso Garibaldi vs. Brasil*. EPFRC. 2009, párr. 138.

45 *Ibidem*, párr. 139. Corte IDH. *Caso Escher y otros vs. Brasil*. EPFRC. 2009, párr. 221.

46 Ver los comentarios a los artículos 1 (obligación de respetar los derechos), y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno), a cargo de Ferrer Mac-Gregor y Pelayo.

dejar a las personas privadas de protección internacional”.⁴⁷ Jamás, siguiendo las reglas de interpretación establecidas en el artículo 31 de la CVDT y en especial el artículo 29, inciso a de la CADH, se podría concluir que el artículo 28 restringe los deberes del Estado federal. Como señala el artículo 29.a: “[n]inguna 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”.

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

Del artículo 1 de la CADH 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 CADH no distinguen entre personas sujetas a la jurisdicción de Estados federales y personas sujetas a la jurisdicción de Estados unitarios.

El sistema de la CADH está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados a hacerlo.⁴⁸ La CADH no posibilita a los Estados 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 CADH susceptible de ser denunciada ante los órganos de protección previstos en ella.⁴⁹

Como indicó la CIDH:

E[I] 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.⁵⁰

Por su parte, la Corte IDH ha señalado que la obligación de garantía de los derechos reconocidos en la CADH, codificada en el 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.⁵¹ 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 C[IDH] 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*”.⁵²

El artículo 1 de la CADH 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 IDH:

47 CIDH. Informe n.º 8/91, Caso 10.180, México, 22 de febrero de 1991, párr. 41.

48 Ver el Preámbulo de la CADH y Corte IDH. Opinión Consultiva OC-2/82. *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 1982, párr. 33.

49 *Ver mutatis mutandis*. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-7/86. *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta*. 1986, párr. 24.

50 CIDH. Informe n.º 24/98, *Caso João Canuto de Oliveira Brasil*, Caso 11.287, 7 de abril de 1998, párr. 145.

51 Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. F. 1988, párr. 166.

52 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 de septiembre de 1997. Capítulo 5. (énfasis agregado)

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 [...].⁵³

Estos obstáculos pueden perfectamente encontrarse en la estructura federal del Estado y, por ende, el Gobierno central, responsable internacional de acuerdo con 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”.⁵⁴ 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 exige “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”.⁵⁵

De allí que, en adición al marco normativo, el Estado federal deba 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.⁵⁶ La Corte IDH 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.⁵⁷

Asimismo, el Estado está en el deber de investigar toda violación a los derechos humanos de conformidad con el artículo 1.1. de la CADH.⁵⁸ 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 no infrecuente falta de voluntad o capacidad para llevar a cabo dichas investigaciones y juzgamientos ha concitado mucha atención en países con estructura federal.⁵⁹ Por lo pronto, en varios países

53 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-11/90. *Excepciones al agotamiento de los recursos internos*. 1990, párr. 34.

54 Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. F. 1988, párr. 167.

55 *Idem*.

56 Laplante, L. “Bringing effective remedies home: the Inter-American human rights system, reparations, and the duty of prevention”. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 22, n.º 3, 2004, p. 347 y ss.

57 Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. F. 1988, párr. 174.

58 Corte IDH. *Caso de las hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*. FRC. 2005, párr. 64.

59 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 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 ha sido adoptada 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

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.⁶⁰

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.⁶¹ La jurisprudencia interamericana ha entendido que el Estado obligado no puede invocar disposiciones de derecho interno para modificar o incumplir la obligación de reparar. Esta queda sujeta en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) al derecho internacional.⁶² 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 SIDH, los Gobiernos estatales han asumido el pago de las indemnizaciones por violaciones a los derechos humanos.⁶³

La CIDH 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 CADH 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.⁶⁴

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 con lo establecido en el artículo 28 de la CADH en relación con el artículo 1 del citado instrumento internacional.⁶⁵

5.3. 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.⁶⁶

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 citadas en nota 5.

60 Ver artículo 109 introducido por Enmenda Constitucional n.º 45/2004, Publicada en DOU de 31/12/2004 (traducción no oficial). Asimismo, ver Flavia Piovesan, Reforma do Judiciario e Direitos Humanos, mimeo, sin fecha, p. 18 y ss. La CIDH consideró dicha norma como un “importante” esfuerzo del Gobierno brasileño por adoptar medidas legislativas para cumplir con lo establecido en la CADH. *Caso Oliveira*, párr. 149.

61 Ver, en general, Shelton, D. *Remedies in International Human Rights*. OUP, 2000.

62 Corte IDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*. R. 2004, párr. 53.

63 Ver, por ejemplo, Decreto del Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza n.º 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 vs Argentina*. Resolución de 27 de noviembre de 2002. CIDH. Informe n.º 31/97, *Paulo C. Guardatti*, Argentina, Caso 11.217, 14 de octubre de 1997. Decreto n.º 42.793 de 8 de enero de 1998, del Estado de Sao Paulo, autorizando el pago para las víctimas del caso del 42º Distrito Policial (Parque Sao Lucas). CIDH. Informe n.º 34/00, *Carandirú, Brasil*, Caso 11.291, de 13 de abril de 2000.

64 CIDH. Informe n.º 34/00, *Carandirú, Brasil*, Caso 11.291, 13 de abril de 2000, párr. 36.

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

66 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-7/86, *op. cit.*, 1986, párr. 30.

El deber general del artículo 2 de la CADH implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violaciones a las garantías previstas en la CADH. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.⁶⁷ 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 CADH. Pero en modo alguno, significa que el Estado puede sustraerse de dichas obligaciones invocando su derecho constitucional. Como ha dicho la CIDH:

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.⁶⁸

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 solo 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 CADH sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno.⁶⁹

De este modo el artículo 28 –leído junto con el artículo 2– constituye una obligación adicional que se suma a la impuesta por el artículo 1 dirigida a hacer más determinante y cierto el respeto de los derechos convencionales. Como dijo la CIDH “la obligación que surge del artículo 2 de la CADH es reforzada y precisada, en virtud de [la] estructura federal, por el artículo 28 del mismo tratado”.⁷⁰

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 CADH 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 CADH de respetar y garantizar los derechos.

La CIDH ha aceptado esta interpretación sosteniendo que “estas obligaciones contenidas en los dos primeros artículos de la CADH 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 CADH’, en los términos del artículo 28.2”.⁷¹ La CIDH clarificó asimismo que “las ‘medidas pertinentes’ de que trata el artículo 28 de la CADH, en tanto especificación del artículo 2

67 Corte IDH. *Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú*. FRC. 1999, párr. 207.

68 *Ibidem*, párr. 161.

69 Corte IDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. FRC. 2001, párr. 87. Ver Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*. Competencia. 1999, párr. 36. Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Competencia. 1999, párr. 37. Corte IDH. *Caso Hilaire vs. Trinidad y Tobago*. EP. 2001, párr. 83.

70 CIDH. Informe n.º 26/09, *Wallace de Almeida, Brasil*, Caso 12.440, Admisibilidad y Fondo, de 20 de marzo de 2009, párr. 162.

71 CIDH. Informe n.º 8/91, México, Caso 10.180, de 22 de febrero de 1991, párr. 40.

de la misma, deben producir resultados coherentes con el pleno cumplimiento de las obligaciones por el Estado parte”.⁷²

Con base en lo dispuesto en el artículo 28, en un caso la CIDH 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.⁷³ Es decir, la CIDH, consciente de la estructura federal del Estado en cuestión, no pretendía que el Gobierno central por sí mismo cumpliera con las recomendaciones emitidas, para lo cual carecería de competencia.

6. El artículo 28 y el deslinde interno de competencias

La interpretación de la cláusula federal a la luz de la CADH 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 exigente de responsabilidad internacional. El artículo 28 puede servir para deslindar responsabilidades al interior del Estado federal, pero en ningún modo para crear un vacío de responsabilidad internacional.⁷⁴ 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 CADH y/o hacerla más dificultosa dependiendo de la organización constitucional de los Estados partes,⁷⁵ o que podría significar prácticamente la imposibilidad de aplicar la mayor parte de la CADH en las unidades de la federación,⁷⁶ o que restringe notablemente las obligaciones asumidas por los Estados federales en el marco de la CADH.⁷⁷

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.⁷⁸ Además, puede exigir que la CIDH y la Corte IDH 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” (art. 28.1.) o “materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación” (art. 28.2.).⁷⁹ 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.⁸⁰ El acápite

72 *Ibidem*, párr. 165.

73 CIDH. Informe n.º 2/99, *Manuel Manríquez*, México, Caso 11.509, de 23 de febrero de 1999, párr. 121.

74 Pinto, M. *Temas de derechos humanos*. Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2009, p. 74.

75 Medina Quiroga, C. *The Battle of Human Rights. Gross, Systematic Violations and the Inter-American System*. Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 100.

76 Gros Espiell, H. *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos: análisis comparativo*. Editorial Jurídica de Chile, 1991.

77 Faúndez Ledesma, H. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*. 3a. ed., IIDH, 2004, p. 60.

78 Buergenthal, Th., *op. cit.*, pp. 447-448. Ver Colautti, quien analiza cómo muchas cláusulas de la CADH en Argentina son de competencia concurrente en las provincias y el Estado nacional. Colautti, C. E. *El Pacto de San José de Costa Rica: Protección a los Derechos Humanos*. Lea, Buenos Aires, 1989, pp. 144 y 145. En los Estados Unidos, por ejemplo, de acuerdo con el principio conocido como “anti-commandeering” el Congreso federal y en general las autoridades federales no pueden ordenar a los poderes legislativos estatales o a las autoridades ejecutivas estatales actuar de determinada manera o cumplir con directivas federales. Ver Tushnet, M. V. “Federalism and International Human Rights in the New Constitutional Order”, 47 *Wayne L. Rev.* 841, 2001, p. 850. Para una perspectiva comparada ver Leáutaud, Esquivel, et al. *Modelos comparados del federalismo: América Latina, Sudáfrica, Estados Unidos, Canadá, Alemania, Austria, Bélgica y Suiza*. Centro Latinoamericano de la Globalidad, 2003. Serna de la Garza, José María. “Constitutional Federalism In Latin America” en 30 *Cal. W. Int’l L.J.* 277, 2000.

79 Aquí, la CIDH y Corte IDH 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 entendidas o puede desear dicha interpretación.

80 Bidart Campos, J. G. *Tratado elemental de derecho constitucional argentino: El derecho internacional de los derechos humanos y la reforma constitucional de 1994*. Argentina, 1995, p. 279.

2 del artículo 28 complementa el 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 CADH.⁸¹ La CIDH ha sostenido que el artículo 28.2. de la CADH “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”.

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 CADH, en relación con el artículo 28 de la misma.

Para decidir con precisión, los órganos del SIDH 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” (art. 28.1.), o si por el contrario debía tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su Constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de las entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de la CADH (art. 28.2.). De todas maneras, lo determinante será precisar si el o los derechos en cuestión fueron respetados y garantizados tal como lo exige el artículo 1 de la CADH y si el Estado adoptó las disposiciones de derecho interno (sea este federal o estadual) para hacer efectivos los derechos y libertades mencionados en la CADH. 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.⁸²

7. Las entidades de la federación frente a la CADH

Aun cuando las provincias carecen de personalidad jurídica internacional y por lo tanto no son técnicamente parte de la CADH, al integrar la federación, no pueden desatenderse internamente del tratado celebrado por el Estado federal que las comprende.⁸³ 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 CADH.⁸⁴ Si bien el Estado federal está gravado con dicha obligación, ello no significa que las entidades federadas queden desligadas de toda obligación de cumplir con la CADH.⁸⁵ Por eso, el artículo 28 debe entenderse como extendiendo las obligaciones que resultan de la CADH a cada unidad componente de la federación.⁸⁶

En un caso de una ejecución extrajudicial, la CIDH 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.⁸⁷ Específicamente, la CIDH 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”.⁸⁸ Con posterioridad, en otro caso, la CIDH señaló 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

81 *Ibidem*, p. 279.

82 Dalla Via, A. *Estudios sobre Constitución y Economía*. UNAM, 2003, p. 89.

83 Bidart Campos, J. G., *op. cit.*, p. 279.

84 *Ibidem*, p. 280.

85 *Idem*.

86 Colautti, C. E., *op. cit.*, p. 141.

87 CDH. Informe n.º 59/99, *Newton Coutinho Mendes y Otros, Brasil*, Caso 11.405, 13 de abril de 1999, párr. 107.

88 CIDH. Informe n.º 26/09, *Wallace de Almeida, Brasil*, Caso 12.440, Admisibilidad y Fondo, 20 de marzo de 2009, párr. 164.

por la C[VDT] (arts. 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.⁸⁹

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.⁹⁰

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.⁹¹ 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.⁹²

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

Estos principios implican que los Estados federales partes de la CADH 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 CADH, 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 CADH incurrirá en responsabilidad internacional.

89 CIDH. Informe n.º 35/08, *Antonio Ferreira Braga, Brasil*, Caso 12.019, Admisibilidad y Fondo, 18 de julio de 2008, párr. 130.

90 Sharpe, R. J. "The Impact of a Bill of Rights on the Role of the Judiciary: A Canadian Perspective", en Alston, Ph. (Ed.). *Promoting Human Rights through Bills of Rights: Comparative Perspectives*. Clarendon Press, 2000, pp. 438-439. Aquí el autor 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 Freedom.

91 Woehrling, J. "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.

92 Ver, por ejemplo, Corte de Justicia de la Provincia de San Juan, Expediente n.º 1429/96 "c/ Illanes, Luis Roberto y otro p/ Estafa - Recurso de Queja - Inconstitucionalidad y Casación" de 22 de mayo de 1.998 (declarando inconstitucional el inciso 2 del artículo 438 del Código Procesal Penal (Ley n.º 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 CADH). Tribunal Superior de Justicia, Sentencia n.º 157, "Suárez Ricardo M. contra Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba sobre ejecución de sentencia, apelación recurso de inconstitucionalidad" de 12 de octubre de 2004 (declarando la inaplicabilidad de la ley provincial n.º 8836 y ordenando el pago de una indemnización con base entre otros considerandos, en el artículo 4 de la CADH).

Una lectura conjunta de los artículos 28, 1.1. y 2 de la CADH, implica que todo Estado parte de la CADH 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 CADH 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 CADH sino que los complementa. Una interpretación distinta, carecería de sentido al privar de efecto útil a la CADH 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.