

FEDERALISMO Y TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS EN LA REPÚBLICA ARGENTINA*

*FEDERALISM AND INTERNATIONAL TREATIES
ON HUMAN RIGHTS IN THE ARGENTINE REPUBLIC*

*Paulina R. Chiacchiera Castro***

Resumen: Cuando se aborda en nuestro país la problemática relativa al federalismo y los tratados internacionales, suele centrarse el análisis en el artículo 124 de la Constitución Nacional, en relación a la facultad de las provincias de celebrar -bajo ciertas condiciones- convenios internacionales. Sin embargo, un aspecto de suma relevancia que merece una mayor profundización, es la tensión existente entre la celebración de tratados internacionales sobre derechos humanos por parte del Gobierno federal y nuestra forma de estado. El objetivo de este trabajo es plantear los contornos de esta temática e indagar acerca de los mecanismos constitucionales existentes y de algunas medidas que se han propuesto a los fines de brindar solución o aliviar los problemas y tensiones derivados de la incorporación de tratados internacionales sobre derechos humanos en el marco de nuestra forma de estado federal.

Palabras-clave: Federalismo - Tratados internacionales - Derechos Humanos.

Abstract: When the problems related to federalism and international treaties are approached in our country, the analysis usually focuses

* Trabajo recibido el 16 de febrero de 2021 y aprobado para su publicación el 16 de marzo del mismo año.

** Abogada. Doctora en Derecho y Ciencias Sociales (Universidad Nacional de Córdoba /UNC). Magíster en Partidos Políticos (Centro de Estudios Avanzados, UNC). Magíster en Derechos Humanos en el Mundo Contemporáneo (Universidad Internacional de Andalucía, España). Docente de Derecho Constitucional (Facultad de Derecho, UNC). Miembro y Secretaria del Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

on article 124 of the National Constitution, in relation to the powers of the provinces to celebrate -under certain conditions- international agreements. However, an aspect of great relevance that deserves further study is the tension between the celebration of international treaties on human rights by the Federal government and our form of state. The objective of this paper is to outline the contours of this issue and inquire about the existing constitutional mechanisms and some measures that have been proposed in order to provide solutions or alleviate the problems and tensions derived from the incorporation of international treaties on human rights within the framework of our federal system.

Keywords: Federalism - International treaties - Human rights.

Sumario: I. Introducción. II. Los contornos de la problemática. III. Mecanismos contemplados en la Constitución Nacional. IV. Medidas propuestas para dar solución o aliviar conflictos y tensiones. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

I. Introducción

Cuando se aborda en nuestro país la problemática relativa al federalismo y los tratados internacionales, suele centrarse el análisis en el artículo 124 de la Constitución Nacional, en relación a la facultad de las provincias de celebrar -bajo ciertas condiciones- convenios internacionales.

Un aspecto de suma relevancia relacionado con esta temática, que merece una mayor profundización, es la tensión existente entre la celebración de tratados internacionales sobre derechos humanos por parte del Gobierno federal y nuestra forma de estado.

La reforma constitucional de 1994 introdujo profundos cambios en la jerarquía de las normas dentro del ordenamiento jurídico argentino, hasta entonces establecida exclusivamente en el artículo 31 de la Constitución Nacional, entre los que podemos mencionar la recepción de los lineamientos jurisprudenciales anteriormente fijados por la Corte Suprema de Justicia en relación a la prelación de los tratados internacionales sobre las leyes nacionales¹ y la ampliación a través del artículo 75 inciso 22

(1) CSJN, "Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros", Resolución del 7 de julio de 1992, Fallos 315:1492; "Fibracá Constructora SCA. c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande", Resolución del 7 de julio de 1993, Fallos 316:1669, "Hagelin, Ragnar c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ juicio de conocimiento", Resolución del 22 de diciembre de 1993, Fallos 316:3176 y "Cafés La Virginia S.A. s/ apelación (por denegación de repetición)", Resolución del 13 de octubre de 1994, Fallos 317:1282.

del llamado “bloque de constitucionalidad federal”, al haberse otorgado jerarquía constitucional a once instrumentos internacionales sobre derechos humanos y al haberse previsto la posibilidad de que el Congreso se la confiera a otros más.

La celebración e implementación de tratados internacionales genera importantes desafíos en el orden interno para los estados federales², como consecuencia de las implicancias que tiene la asunción de estos compromisos en el orden internacional, lo que ha sido objeto de preocupación y de estudio en el derecho comparado. Sir Kenneth Wheare, señala al respecto: “*Federalism and a spirit foreign policy go ill together*”³. Esta afirmación nos demuestra la complejidad que representa para las federaciones la conducción de las relaciones internacionales⁴, siendo los compromisos en materia de derechos humanos un capítulo importante de estas últimas por la multiplicidad de intereses que se encuentran involucrados y por el impacto que estas decisiones pueden producir en los distintos órdenes de gobierno.

El objetivo de este trabajo es plantear los contornos de esta temática e indagar acerca de los mecanismos constitucionales existentes y de algunas medidas que se han propuesto en nuestro país, a los fines de brindar solución o aliviar los problemas y tensiones derivados de la incorporación de tratados internacionales sobre derechos humanos en el marco de nuestra forma de estado federal.

II. Los contornos de la problemática

Los estados federales presentan ciertas características comunes, entre las que se suelen mencionar la división del poder en el territorio en dos o más órdenes de gobierno que actúan directamente sobre sus ciudadanos, la existencia de una constitución en la cual participan en su reforma los entes territoriales constitutivos de la federación y el reconocimiento de una genuina autonomía a los distintos órdenes de gobierno de la federación, asegurada mediante la distribución constitucional de las respectivas competencias⁵.

La celebración de tratados internacionales por parte del Estado federal argentino (artículos 27, 99 inciso 11 y 75 inciso 22, Constitución Nacional), entre los que

(2) BELL, Koren. “From Laggard to Leader: Canadian Lessons on a Role for U.S. States in Making and Implementing Human Rights Treaties”, *Yale Human Rights and Development Law Journal*, Vol. 5, 2002, p. 255. Disponible en <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1034&context=yhrdlj>.

(3) Citado por: OPEKIN, Brian R. y ROTHWELL, Donald R. “The Impact of Treaties on Australian Federalism”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, Case Western Reserve University, School of Law, Vol. 27, 1995, p. 1. Disponible en <https://scholarlycommons.law.case.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2203&context=jil>.

(4) Cfr. OPEKIN, Brian R. y ROTHWELL, Donald R., “The Impact of Treaties on Australian Federalism”, ob. cit., p. 1.

(5) HERNÁNDEZ, Antonio M. *Federalismo y Constitucionalismo provincial*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, pp. 15-16.

encontramos aquellos que versan sobre derechos humanos, es un acto complejo que repercute directamente en el ámbito local, ya que genera una obligación de cumplimiento para las entidades subnacionales⁶ (artículos 31 y 75 inciso 22, C.N.), que puede derivar en tensiones entre los distintos niveles de gobierno.

En el derecho comparado suelen mencionarse como ejemplos de este tipo de situaciones de conflicto generadas en el marco de estados federales, el caso “Toonen” de Australia y varios casos vinculados a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en los Estados Unidos.

El caso “Nicholas Toonen v. Australia”⁷ se generó en virtud de una comunicación presentada ante el Comité de Derechos Humanos por un residente de Tasmania, estado australiano que criminalizaba en su código penal los actos homosexuales entre adultos, con consentimiento y en privado (artículo 122 apartados a) y c), y el artículo 123), por considerar que dicha legislación violaba los derechos de privacidad y de igualdad contemplados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Según alegó el denunciante, era activista por los derechos de la comunidad gay y su vida privada -sobre la cual no podía hablar abiertamente- y su libertad se veían amenazadas por esta legislación. El Comité consideró que se configuraba en el caso una violación del párrafo 1 del artículo 2 y del párrafo 1 del artículo 17 del citado Pacto, lo que generó una fuerte situación de tensión entre el estado de Tasmania, quien se negaba a derogar dicha normativa y el gobierno federal australiano que no apoyaba la legislación local⁸.

En los casos “Breard”, “LaGrand” y “Medellín” se discutieron violaciones a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares por parte de autoridades estatales de Virginia, Arizona y Texas, al no haberse informado a los imputados los derechos que les asistían conforme el apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 de aquel instrumento, en procesos que culminaron con condenas a la pena de muerte de ciudadanos de Paraguay, Alemania y México, respectivamente. Estas situaciones generaron tensiones tanto diplomáticas, como así también entre las autoridades locales y federales, y dieron origen, en los dos últimos casos, a pronunciamientos de la Corte de Justicia Internacional en contra de los Estados Unidos por transgredir dicho tratado⁹. Como advierte Kalb, estos casos son ilustrativos de las complejidades

(6) Esta obligación de cumplimiento recae en las provincias, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y también en los Municipios.

(7) “Nicholas Toonen v. Australia”, Comunicación No. 488/1992, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (1994).

(8) Cfr. OPESKIN, Brian R. y ROTHWELL, Donald R. “The Impact of Treaties on Australian Federalism”, ob. cit., pp. 49 y ss. El Estado Federal terminó en este caso dictando una legislación que derogaba la norma en conflicto.

(9) Corte Internacional de Justicia, “Case concerning Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)”, Judgment of 31 March 2004 y “LaGrand Case (Germany v. United States of America)”, Judgment of 27 June 2001. Ver comentario más profundo de estos casos en KALB, Johanna. “Dynamic Federalism in Human Rights Treaty Implementation”, *Tulane Law Re-*

multicapa de hacer cumplir los tratados internacionales de derechos humanos en el sistema federal estadounidense¹⁰.

Si analizamos la situación en nuestro país, podemos señalar que esta problemática se ve reflejada claramente en las últimas Observaciones finales sobre los informes de la Argentina elaborados por el Comité de los Derechos del Niño (2018), por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2018), por el Comité de Derechos Humanos (2016), por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2012), por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (2017) y por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer (2016), en los que, en general: a) se advierte sobre la existencia de deficiencias en la implementación de los convenios y sobre la falta de sanción de normativa reglamentaria a nivel provincial, b) se remarca la desigualdad de cumplimiento de las disposiciones de dichos convenios en las distintas provincias, y c) se recomienda la adopción de medidas por las provincias y por los municipios a los fines de revertir esta situación, sugiriendo la actuación coordinada entre Nación y provincias para lograr estos objetivos.

Si a ello agregamos que varias de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra de nuestro país en los últimos años han tenido su origen en violaciones a derechos humanos de fuente local¹¹, es posible concluir que el estudio de esta problemática lejos está de ser una cuestión menor.

Se plantea entonces la necesidad de compatibilizar la estructura federal del estado -con un determinado reparto competencial de fuente constitucional entre Nación y entes subnacionales- y la necesidad de cumplir compromisos internacionales asumidos en materia de derechos humanos, cuya responsabilidad recae en el Estado nacional.

Cabe recordar que, entre los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (artículo 75 inciso 22, CN), la Convención Americana de Derechos Humanos

view, Vol. 84:1025, New Orleans, pp. 1036-1049. Disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1633080.

(10) KALB, Johanna. "Dynamic Federalism in Human Rights Treaty Implementation", ob. cit., p. 1048.

(11) Ver al respecto: CHIACCHIERA CASTRO, Paulina. "La República Argentina ante la Corte IDH: Año 2019", *El Derecho*, Buenos Aires, 29 de junio de 2020, pp. 1-4.

(art. 28¹²), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 50¹³), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 28¹⁴) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 4¹⁵) establecen expresamente que sus disposiciones se aplican a todas las partes componentes del estado federal, lo que coloca a estos últimos en la misma situación que los estados unitarios a pesar de la diferente situación que se encuentran unos y otros a la hora de su cumplimiento.

En el derecho comparado, los estados federales más preocupados por la tensión existente entre federalismo y tratados internacionales sobre derechos humanos, han adoptado históricamente distintas estrategias para evitar incurrir en responsabilidad internacional, entre las que podemos mencionar¹⁶: a) rehusarse a participar o a ratificar tratados internacionales¹⁷, b) recurrir a cláusulas o declaraciones que tienen como finalidad restringir la responsabilidad del estado federal a la hora de ratificar

(12) El artículo 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece: “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”. Esta norma no debe analizarse de manera aislada sino de manera conjunta e integral con todo el texto convencional y, especialmente, con los artículos 1.1 y 2 de la Convención (cfr. DULITISKY, Ariel. “Federalismo y derechos humanos. El caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la República Argentina”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. VI. Disponible en https://revistas.juridicas.unam.mx/public/journals/12/pageHeaderTitleImage_es_AR.jpg). Cabe recordar que el Estado Argentino invocó la cláusula federal o hizo referencia a su estructura federal en el “Caso Garrido y Baigorria” en tres momentos de la controversia, frente a lo cual, entre otras cuestiones, la Corte Interamericana recordó 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” (Corte IDH, Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Fondo. Sentencia de 2 de febrero de 1996. Serie C No. 26, párr. 46).

(13) Conforme el artículo 50 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “Las disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna”.

(14) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone en su artículo 28: “Las disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna”.

(15) La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reza en su artículo 4: “Obligaciones generales (...) 5. Las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a todas las partes de los Estados federales sin limitaciones ni excepciones”.

(16) Cfr. PAQUIN, STÉPHANE. “Federalism and Compliance with International Agreements: Belgium and Canada Compared”, *The Hague Journal of Diplomacy*, 5, 2010, p. 180. Disponible en <https://www.stephanepaquin.com/wp-content/uploads/2017/06/HJD-PDF-final.pdf>.

(17) Esta estrategia, por ejemplo, ha sido la seguida, en ciertos casos, por países como Estados Unidos y Canadá.

un tratado¹⁸, y c) crear procedimientos o mecanismos de consulta y participación formales de los estados subnacionales¹⁹.

En el caso de nuestro país, no se trata de una temática que haya recibido a nivel normativo un tratamiento integral, ni tampoco en el orden político observamos que las provincias reclamen enérgicamente para sí asumir un rol de mayor participación en este ámbito, a diferencia de lo que ha acontecido en otras federaciones.

Como veremos a continuación, solo encontramos algunos mecanismos contemplados en la Constitución argentina que son aplicables o algunas medidas propuestas por la doctrina que intentan dar respuesta, en su gran mayoría, solamente a ciertos aspectos puntuales de esta problemática, sin perjuicio de que han existido iniciativas aisladas impulsadas por algunos gobiernos al respecto.

Debe tenerse en cuenta que pueden derivarse situaciones de tensión o de conflicto entre el Estado federal y las entidades locales en prácticamente todas las fases de la dinámica propia de un tratado internacional. Frente a ello, es posible adoptar medidas que apunten a alguno de estos aspectos específicamente, o bien, que intenten brindar soluciones desde una visión más amplia y abarcadora de la cuestión.

(18) En relación al uso de estas cláusulas por parte de Estados Unidos ver: KALB, Johanna. *Dynamic Federalism in Human Rights Treaty Implementation*, ob. cit., pp. 1059-1066; de Australia ver: OPEKIN, Brian R. y ROTHWELL, Donald R. *The Impact of Treaties on Australian Federalism*, ob. cit., pp. 18-19 y de Canadá. Ver: PAQUIN, STÉPHANE. *Federalism and Compliance with International Agreements: Belgium and Canada Compared*, ob. cit., pp. 181-182.

(19) Un ejemplo es el caso de Bélgica que ha optado por una mayor descentralización en la materia, asignándole a los distintos componentes de dicha federación -comunidades y regiones- un rol fundamental en el proceso de elaboración, implementación y aplicación de los tratados internacionales, con mecanismos intergubernamentales institucionalizados, colocándolos como verdaderos actores en el ámbito internacional, con lo que han logrado un alto cumplimiento en el orden interno de los compromisos internacionales asumidos (Cfr. Paquin, Stéphane. *Federalism and Compliance with International Agreements: Belgium and Canada Compared*, ob. cit., pp. 184-197). Esto se encuentra plasmado en la propia Constitución belga que establece en su artículo 167: *“§ 1er. Le Roi dirige les relations internationales, sans préjudice de la compétence des communautés et des régions de régler la coopération internationale, y compris la conclusion de traités, pour les matières qui relèvent de leurs compétences de par la Constitution ou en vertu de celle-ci”*. En el caso de Canadá, por ejemplo, el Comité Permanente de Funcionarios de Derechos Humanos (CCOHR) es el principal organismo intergubernamental responsable de la consulta y la colaboración entre los gobiernos de Canadá con respecto a la adhesión y la implementación nacional de los tratados internacionales de derechos humanos y en noviembre de 2020 se llevó a cabo la más reciente reunión por videoconferencia Federal-Provincial-Territorial de Ministros en materia de Derechos Humanos, en la que se discutieron las prioridades clave de los gobiernos en relación con las obligaciones internacionales de derechos humanos de dicho país (cfr. GOVERNMENT OF CANADA. *About human rights*, en <https://www.canada.ca/en/canadian-heritage/services/about-human-rights.html#a4> y CANADIAN INTERGOVERNMENTAL CONFERENCE SECRETARIAT. *Federal-Provincial-Territorial Videoconference of Ministers Responsible for Human Rights*, disponible en <https://scics.ca/en/product-produit/federal-provincial-territorial-videoconference-of-ministers-responsible-for-human-rights/>).

III. Mecanismos contemplados en la Constitución Nacional

En nuestra Constitución Nacional encontramos dos mecanismos políticos relacionados con la temática. La participación del Senado como una de las Cámaras del Congreso que interviene en la aprobación o no de los tratados internacionales y la intervención federal.

Conforme el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, el Congreso tiene la facultad de aprobar o desechar tratados internacionales. De allí que las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a través de sus representantes en la Cámara de Senadores, participan en el control de los tratados sobre derechos humanos, antes de que el Estado nacional se obligue en el orden internacional.

El fortalecimiento del federalismo argentino, mediante la reasunción por parte del Senado de su rol de órgano de representación y participación provincial²⁰, resulta indispensable en este punto, ya que -en la práctica- no es habitual observar un completo control senatorial en la materia, a pesar que este órgano debería analizar, en profundidad, en esta primera fase previa a su incorporación al ordenamiento jurídico interno, cómo el tratado que se pretende aprobar afecta los intereses y competencias de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las concretas posibilidades de su implementación en el orden local y el tiempo que demandará ajustar su normativa a las exigencias del tratado, entre otras cuestiones de fundamental importancia.

El otro mecanismo es la posibilidad de disponer la intervención federal de un ente subnacional (artículo 6, Constitución Nacional) por incumplimiento grave y reiterado de los derechos contemplados en los tratados internacionales, comprometiéndose la responsabilidad del estado argentino, dado que, en virtud del artículo 5 de la Constitución Nacional dichos derechos y garantías deben ser asegurados por todos los órdenes de gobierno de la federación²¹ y por cuanto el artículo 128 dispone que los Gobernadores de provincia son agentes naturales del Gobierno Federal para hacer cumplir la Constitución y las leyes nacionales²². De esta manera, la Ley

(20) ÁBALOS, María Gabriela. "Federalismo político institucional *versus* Federalismo Fiscal a veinticinco años de la reforma constitucional de 1994", *Revista Digital de la AADC*, Nro. 5, 10 de octubre de 2019, p. 46. Disponible en <http://aadconst.org.ar/revistadigital/revista/v/>.

(21) Cfr. HERNÁNDEZ, Antonio M. "La cláusula federal del Pacto de San José de Costa Rica y nuestro orden constitucional", p. 2 (Disponible en <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2020/02/clausulaferderaly-PSCC.pdf>) y MANILLI, P. "La ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con especial referencia al derecho argentino", en Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo - Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La Ciencia del Derecho Constitucional. Estudios en Homenaje a Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Tomo IX Derechos Humanos y Tribunales Internacionales, 2008, pp. 535-536 (Disponible en file:///C:/Users/pablo/Downloads/la-ejecucion-de-las-sentencias-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-con-especial-referencia-al-derecho-argentino.pdf).

(22) Cfr. HITTERS, Juan Carlos. "Cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana", *La Ley* 2012-C, p. 1215.

Fundamental prevé un severo mecanismo para resolver los conflictos que puedan derivarse entre la Nación y una provincia o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por violación grave y reiterada de derechos contemplados en los tratados internacionales, ya sea en forma previa o posterior a que se genere la responsabilidad internacional del Estado federal.

Finalmente, a estos mecanismos podemos agregar el control de constitucionalidad y de convencionalidad que realizan los Poderes Judiciales, tanto federal como local, con el fin de velar por la adecuación del resto del ordenamiento jurídico a los preceptos de los instrumentos internacionales adoptados, con la posibilidad de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ejercite un último control interno a través del recurso extraordinario federal (art. 14, Ley 48), en tanto que el cuestionamiento de la inteligencia y alcance de tratados internacionales implica una cuestión federal²³.

IV. Medidas propuestas para dar solución o aliviar conflictos y tensiones

En cuanto a las medidas que han sido propuestas en nuestro país con el fin de atender a los conflictos y tensiones derivadas de la relación federalismo/tratados internacionales sobre derechos humanos, podemos reunirlos en dos grupos diferenciados. El primero, integrado por aquellas en las que subyace una visión de un federalismo dual y de carácter más centralizado y, las segundas, propias de una noción de federalismo de cooperación y con una mayor descentralización²⁴.

Las medidas del primer grupo parten de la idea de que la solución a esta problemática debe provenir del Estado nacional, quien como sujeto a quien se le ha delegado en la Constitución Nacional el manejo de las relaciones exteriores, tiene la facultad de celebrar tratados internacionales y de controlar y asegurar su cumplimiento por parte de las entidades locales, para honrar de esa manera los compromisos asumidos.

A título de ejemplo de estas propuestas encontramos:

1) La sanción de *leyes marco* con el fin de fijar estándares mínimos de aplicación e interpretación en materia de derechos humanos contemplados en tratados internacionales para todo el país²⁵.

(23) La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en casos en los que se cuestionaban garantías del derecho internacional, ha sostenido que "(...) el tratamiento del tema resulta pertinente por la vía establecida en el art. 14 de la ley 48, puesto que la omisión de su consideración puede comprometer la responsabilidad del Estado Argentino frente al orden jurídico supranacional" (CSJN, "Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus", Resolución del 3 de mayo de 2005, Fallos 328:1146).

(24) Ver las distintas clasificaciones de los sistemas políticos federales en HERNÁNDEZ, Antonio M. *Federalismo y Constitucionalismo provincial*, ob. cit. pp. 16-19.

(25) Ver: DULITISKY, Ariel. "Federalismo y derechos humanos. El caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la República Argentina", ob. cit.

En esta línea de pensamiento, el Observatorio de Derechos Humanos del Senado de la Nación ha recomendado que, a fin de hacer plenamente efectivo el rol de garante que el Estado Argentino asumió con la incorporación de los tratados sobre derechos humanos al bloque constitucional, se debería incorporar en toda ley nacional que regule en materia de derechos humanos un artículo de forma que diga: “*Las disposiciones de la presente ley son de orden público y de aplicación obligatoria en todo el territorio de la República Argentina. Se invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a sancionar, para el ámbito de sus exclusivas competencias, las normas correspondientes, que de ninguna manera podrán limitar o restringir los derechos consagrados en esta*”²⁶.

Se ha advertido que un posible problema con esta alternativa, es que gran cantidad de cuestiones podrían tener que ver con derechos contemplados en los tratados -derechos sociales, garantías en el proceso penal, derechos políticos, etcétera-, en cuyo caso la introducción de los tratados habría supuesto una fuerte transferencia de poder de las provincias -generalmente responsables de crear legislación local implementando los derechos constitucionales- hacia el Estado nacional²⁷.

2) El dictado de una *ley nacional que regule el procedimiento para el cumplimiento de decisiones de organismos y tribunales internacionales en el orden interno, que abarque los casos de violaciones de derechos humanos tanto por parte de autoridades nacionales como locales*²⁸.

(26) OBSERVATORIO DE DERECHOS HUMANOS DEL SENADO DE LA NACIÓN. “Derechos Humanos: orden público y federalismo”, Publicación Nro. 1, 2015, p. 4. Disponible en <https://www.senado.gov.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/observatorio/OrdenPublicoYFederalismo.pdf>. El Observatorio plantea como pregunta en dicha recomendación si todas las leyes deben contar con un artículo de forma que invite a las provincias a adherir, o si debe considerarse que algunas son imperativas para las provincias, sin necesidad de su adhesión, debido al asunto legislado, frente a lo cual se inclina por la segunda respuesta. Según explica: “(...) a través de la interpretación armoniosa de estos incisos del artículo 75, y de la jurisprudencia, se infiere el rol de garante que asume el Estado nacional en relación a la vigencia y respeto de los derechos humanos en nuestro país. ¿Cómo se traduce este mandato en acciones concretas del Congreso Nacional? Justamente legislando marcos regulatorios de contenidos mínimos que aseguren a todos los habitantes de la nación iguales derechos. No es posible que un habitante de una provincia que adhiere a una ley nacional tenga garantizado un derecho constitucional, y al mismo tiempo un habitante de otra provincia que no haya adherido a esa misma ley, no tenga garantizado ese mismo derecho” (ob. cit., pp. 2-3).

(27) Cfr. GONZALEZ BERTOMEU, Juan. “Notas sobre federalismo”, en GARGARELLA, Roberto (Coord.), *Teoría y crítica del Derecho Constitucional*, Tomo I, Cap. XIX, 2° reimp., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, pp. 482-483.

(28) Cfr. FAPPIANO, Oscar I. “La ejecución de las decisiones de tribunales internacionales por parte de los órganos locales”, en ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian (Comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, pp. 147-157, ROUSSET SIRI, Andrés. *Ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Ediar, Buenos Aires, 2018, Anexo A, pp. 559-579) y Cfr. MANILI, Pablo. “La ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con especial referencia al derecho argentino”, ob. cit., p. 542.

En la Cámara de Diputados de la Nación se han presentado algunos proyectos de ley a los fines de la regulación el régimen de ejecución y cumplimiento de fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los que se invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a los fines de su aplicación en sus respectivos ámbitos²⁹.

3) La inclusión del *trámite de ejecución de sentencias de la Corte Interamericana como uno de los supuestos de competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* (artículo 117, Constitución Nacional). Esta medida ha sido propuesta por Manili, siguiendo un proyecto de Constitución peruano, para el caso de una eventual reforma de la Ley Fundamental federal³⁰.

4) El dictado de una *ley del Congreso que asigne competencia para la ejecución de sentencias dictadas por tribunales internacionales, cuando el órgano que haya intervenido originariamente en la causa fuera un tribunal local, al juez federal con competencia territorial en ese lugar*. La iniciativa se basa en considerar que, cuando el caso ingresó en el sistema internacional, dicha competencia quedó en manos del Estado federal por mandato del artículo 27 de la Constitución Nacional³¹.

5) La *transferencia de las causas a la justicia federal en casos de patrones sistemáticos de impunidad a nivel provincial*, tal como se ha concretado en la Constitución de Brasil (art. 109)³².

6) El otorgamiento de *legitimación activa al Gobierno Nacional y la creación de una causa de acción ante la Corte Suprema de Justicia para solicitar la declaración de inconstitucionalidad de una norma provincial*³³.

En el segundo grupo de medidas encontramos a aquellas que están inspiradas en una lógica diferente, ya que parten de la noción de que esta tensión puede desaparecer o, al menos, reducirse considerablemente, colocando a los entes subnacionales no como meros destinatarios de esta normativa obligados a su cumplimiento, sino como verdaderos actores de la dinámica de los tratados internacionales sobre derechos humanos en forma conjunta con el Estado nacional, cuya voz debe ser escuchada y tenida en cuenta, lo que actúa como un fuerte incentivo para lograr su cumplimiento en el orden local.

(29) Cfr. Proyectos 055-D-2019 y 3445-D-2017.

(30) Cfr. MANILI, Pablo. "La ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con especial referencia al derecho argentino", ob. cit., p. 543.

(31) Ibidem.

(32) Cfr. DULITZKI, Ariel E. "Al gran pueblo argentino salud: derechos federalismo y tratados internacionales", en CLÉRICO, Laura - RONCONI, Liliana - ALDAO, Martín (Coords.), *Tratado de Derecho a la salud*, Tomo II, Capítulo VII, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, p. 1694. Disponible en <https://law.utexas.edu/faculty/publications/2013-al-gran-pueblo-argentino-salud-derechos-federalismo-y-tratados-internacionales/download>.

(33) Ibidem, p. 1695.

Ejemplos de este tipo de medidas son:

1) La celebración de un *tratado interjurisdiccional para regular el cumplimiento de sentencias internacionales*. En tal sentido, Hernández³⁴ entiende que para brindar una solución a estos casos debe dictarse un tratado interprovincial entre el Gobierno federal, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sobre la cuestión. Según sostiene dicho autor, la regulación de esta materia a través de un tratado interprovincial, en vez de por una ley nacional como proponen otros autores, es más acorde con la naturaleza federal de nuestro Estado y, además, está permitida por el artículo 125 de la Constitución Nacional³⁵.

2) La implementación de *Oficinas especializadas en análisis de convencionalidad*. Según entiende Ábalos, es necesario diseñar vías de comunicación entre los niveles de gobierno nacional, provincial y municipal para difundir las sentencias interamericanas, fijar reglas interpretativas y analizar las pautas de defensa de los derechos humanos. Para ello, sugiere la creación de una Oficina en el ámbito de la Corte Suprema y de los Poderes Judiciales provinciales especializada en el análisis de convencionalidad, que incluiría el estudio análisis, comunicación y difusión del *holding* de cada sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de las recomendaciones e informes de la Comisión. Con este trabajo coordinado, estima que se garantizara el efecto útil del Pacto y la efectividad del control de convencionalidad por todos los tribunales del país³⁶.

3) La creación de un *mecanismo institucional que facilite el federalismo cooperativo*. Dulitsky³⁷ propone la creación de un mecanismo efectivo que asegure que tanto el Gobierno federal como los provinciales se encuentren en condiciones de garantizar la vigencia de los derechos humanos reconocidos internacionalmente, de carácter permanente, reactivo y propositivo. Según sostiene, este mecanismo debe permitir la búsqueda de soluciones mediante un equilibrio entre el respeto de las autonomías provinciales y el cumplimiento de las obligaciones emergentes de los internacionales, facilitar la conciliación de los intereses en juego, brindar un marco de intercambio de experiencias exitosas entre las distintas provincias, participar en la elaboración de informes que deben presentarse ante los distintos órganos internacionales de monitoreo, servir de foro para las recomendaciones que se le formulen al país,

(34) HERNÁNDEZ, Antonio M. "La cláusula federal del Pacto de San José de Costa Rica y nuestro orden constitucional", ob. cit., p. 26.

(35) Ibidem.

(36) ÁBALOS, María Gabriela. "Cap. VI. La cláusula federal de la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 28) y los poderes provinciales argentinos", en PALACIO DE CAEIRO, Silvia B (Dir.), *Tratados de derechos humanos y su influencia en el derecho interno*, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2015, pp. 301-302.

(37) Cfr. DULITZKI, Ariel E., "Al gran pueblo argentino salud: derechos federalismo y tratados internacionales", ob. cit., pp. 1692/1694.

facilitar la coordinación para el cumplimiento de decisiones en casos individuales entre el Gobierno nacional y el provincial, etcétera³⁸.

Del análisis conjunto de estas medidas se observa que la mayoría: a) son propias de una noción de federalismo dual y centralizado, que hace recaer en el Estado federal su adopción a los fines de asegurar el cumplimiento de los tratados internacionales sobre derechos humanos, b) atienden a un aspecto puntual de la problemática y no realizan un abordaje integral de la materia, y c) centran su atención en las tensiones y conflictos que surgen luego de la celebración de los tratados, sin prestar atención a las etapas previas. Finalmente, mientras que la concreción de algunas de estas propuestas no sería problemática por ser perfectamente compatibles con nuestro diseño constitucional, la de otras sería discutible o, incluso, podría llegar a requerir previamente una reforma constitucional, tal como admiten sus propios autores.

V. Conclusiones

La celebración e implementación de tratados internacionales sobre derechos humanos genera importantes desafíos para los estados federales, como es el caso de la República Argentina.

Con la reforma de 1994 se ha cerrado el debate acerca de la jerarquía de los tratados internacionales, se ha otorgado jerarquía constitucional a una serie de instrumentos internacionales sobre derechos humanos y se ha previsto la posibilidad de que el Congreso se la otorgue a otros más. Sin embargo, quedan pendientes otras discusiones en la materia, como es la relativa a la necesaria adopción de medidas o mecanismos que permitan dar solución a los problemas y tensiones que se derivan del ejercicio por parte de las autoridades nacionales de su facultad de celebrar tratados internacionales sobre derechos humanos en el marco del estado federal y del traslado de estos avances normativos al orden local.

En este camino, entendemos que el Senado debería profundizar su rol de defensor y custodio de los intereses provinciales al intervenir en el procedimiento de aprobación de los tratados internacionales -sin que ello implique asumir un rol obstruccionista-, como así también que debería impulsarse el estudio de medidas que, sobre todo, busquen otorgar una participación activa a las unidades subnacionales en las distintas fases de la dinámica de los tratados en materia de derechos humanos, a través de mecanismos institucionalizados de carácter permanente como se ha hecho en otras latitudes. Esto fortalecerá el federalismo argentino y creará incentivos para lograr el efectivo cumplimiento de los tratados en el orden local, sin perjuicio de que también pueda debatirse la inclusión de alguna medida que, desde

(38) Ibidem.

el Estado nacional, apunte a este objetivo y pueda brindar una respuesta efectiva a un aspecto puntual de esta problemática.

VI. Bibliografía

ÁBALOS, María Gabriela. “Cap. VI. La cláusula federal de la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 28) y los poderes provinciales argentinos”, en PALACIO DE CAEIRO, Silvia B (Dir.), *Tratados de derechos humanos y su influencia en el derecho interno*, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2015, pp. 265-303.

- “Federalismo político institucional versus Federalismo Fiscal a veinticinco años de la reforma constitucional de 1994”, *Revista Digital de la AADC*, Nro. 5, 10 de octubre de 2019. Disponible en <http://aadconst.org.ar/revistadigital/revista/v/>.

BELL, Koren. “From Laggard to Leader: Canadian Lessons on a Role for U.S. States in Making and Implementing Human Rights Treaties”, *Yale Human Rights and Development Law Journal*, Vol. 5, 2002, pp. 255-291. Disponible en <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1034&context=yhrdlj>.

CANADIAN INTERGOVERNMENTAL CONFERENCE SECRETARIAT. “Federal-Provincial-Territorial Videoconference of Ministers Responsible for Human Rights”. Disponible en <https://scics.ca/en/product-produit/federal-provincial-territorial-videoconference-of-ministers-responsible-for-human-rights/>.

CHIACCHIERA CASTRO, Paulina. “La República Argentina ante la Corte IDH: Año 2019”, *El Derecho*, Buenos Aires, 29 de junio de 2020, pp. 1-4.

DULITZKI, Ariel E. “Al gran pueblo argentino salud: derechos federalismo y tratados internacionales”, en CLÉRICO, Laura - RONCONI, Liliana - ALDAO, Martín (Coords.), *Tratado de Derecho a la salud*, Tomo II, Capítulo VII, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, pp. 1653-1698. Disponible en <https://law.utexas.edu/faculty/publications/2013-al-gran-pueblo-argentino-salud-derechos-federalismo-y-tratados-internacionales/download>.

- “Federalismo y derechos humanos. El caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la República Argentina”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. VI. Disponible en https://revistas.juridicas.unam.mx/public/journals/12/pageHeaderTitleImage_es_AR.jpg

FAPPIANO, Oscar I. “La ejecución de las decisiones de tribunales internacionales por parte de los órganos locales”, en ABREGÚ, Martín - COURTIS, Christian (Comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, pp. 147-157.

GONZALEZ BERTOMEU, Juan. “Notas sobre federalismo”, en GARGARELLA, Roberto (Coord.), *Teoría y crítica del Derecho Constitucional*, Tomo I, Cap. XIX, Abeledo Perrot, 2º reimp., Buenos Aires, 2010, pp. 439-485.

GOVERNMENT OF CANADA. "About human rights". Disponible en <https://www.canada.ca/en/canadian-heritage/services/about-human-rights.html#a4>.

HERNÁNDEZ, Antonio M. *Federalismo y Constitucionalismo provincial*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009.

- "La cláusula federal del Pacto de San José de Costa Rica y nuestro orden constitucional". Disponible en <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2020/02/clausulaferderaly-PSCC.pdf>.

HITTERS, Juan Carlos. "Cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana", *La Ley* 2012-C, p. 1215.

KALB, Johanna. "Dynamic Federalism in Human Rights Treaty Implementation", *Tulane Law Review*, Vol. 84:1025, New Orleans, pp. 1036-1049. Disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1633080.

MANILI, P. "La ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con especial referencia al derecho argentino", en ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo - FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *La Ciencia del Derecho Constitucional. Estudios en Homenaje a Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Tomo IX Derechos Humanos y Tribunales Internacionales, 2008, pp. 525-544. Disponible en <file:///C:/Users/pablo/Downloads/la-ejecucion-de-las-sentencias-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-con-especial-referencia-al-derecho-argentino.pdf>.

OBSERVATORIO DE DERECHOS HUMANOS DEL SENADO DE LA NACIÓN. "Derechos Humanos: orden público y federalismo", Publicación Nro. 1, 2015, p. 4. Disponible en <https://www.senado.gov.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/observatorio/OrdenPublicoYFederalismo.pdf>.

OPEKIN, Brian R. - ROTHWELL, Donald R. "The Impact of Treaties on Australian Federalism", *Case Western Reserve Journal of International Law*, Case Western Reserve University, School of Law, Vol. 27, 1995, pp. 1-59. Disponible en <https://scholarlycommons.law.case.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2203&context=jil>.

PAQUIN, Stéphane. "Federalism and Compliance with International Agreements: Belgium and Canada Compared", *The Hague Journal of Diplomacy*, 5, 2010, p. 173-197. Disponible en <https://www.stephanepaquin.com/wp-content/uploads/2017/06/HJD-PDF-final.pdf>.

ROUSSET SIRI, Andrés. *Ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Ediar, Buenos Aires, 2018.