

VIII. Al gran pueblo argentino salud: derechos, federalismo y tratados internacionales*

1. INTRODUCCIÓN

Hace más de 150 años, Juan Bautista Alberdi, indicaba que:

Cada tratado será un ancla de libertad puesta a la Constitución. Si esta fuera violada por una autoridad nacional, no lo será en la parte contenida en los tratados, que se harán respetar por las naciones signatarias en ellos; y bastará que algunas garantías queden en pie para que el país conserve inviolable una parte de su Constitución, que pronto hará restablecer la otra.¹

Alberdi imaginaba el surgimiento de un derecho internacional donde los derechos del ser humano serían reconocidos y tutelados. Lo que probablemente no imaginaba es que los tratados de derechos humanos adquirirían jerarquía constitucional ni que influirían en el desarrollo de un nuevo modelo de federalismo cooperativo en el país.

Tras más de dos décadas de la reforma constitucional de 1994, vale la pena reflexionar sobre algunas de las implicaciones de la jerarquía constitucional otorgada a los instrumentos de de-

* Este trabajo fue publicado en la obra *Tratado de Derecho a la Salud*, de Laura Clérico, Liliana Ronconi y Martín Aliado (coords.), AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2013, t. II.

¹ Alberdi, Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1991, p. 255.

FEDERALISMO Y DERECHOS HUMANOS

rechos humanos mencionados en el artículo 75, inciso 22, y en particular de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el aspecto relativo a la estructura federal del país. Dado que los instrumentos incluidos en el artículo 75, inciso 22, tienen jerarquía constitucional “en las condiciones de su vigencia” deben analizarse dichas condiciones de acuerdo con el derecho internacional.² Analizaremos, pues, las obligaciones y responsabilidades en un Estado federal del gobierno nacional y los provinciales de acuerdo con la normativa internacional y en particular de la Convención, así como la interpretación dada a ella por la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos.

En la siguiente sección estudiaremos la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (Corte Suprema o CSJN) en materia de reparto de competencias entre el gobierno nacional y los provinciales en cuanto al cumplimiento de los tratados de derechos humanos. Nos detendremos especialmente en el derecho a la salud, por su rica jurisprudencia en este aspecto, aun cuando este derecho no sea el foco central de nuestro análisis. Se avanza hacia una propuesta de un modelo de federalismo que garantice la efectiva implementación de los tratados de derechos humanos, considerando el régimen internacional y la jurisprudencia de la Corte Suprema. Finalmente, se reflexiona sobre la necesidad de crear un mecanismo que facilite la puesta en práctica de este nuevo modelo federalista y provea el espacio institucional y las herramientas jurídicas necesarias para coordinar las actividades entre el gobierno nacional y los gobiernos provinciales para facilitar el respeto y garantía de los derechos humanos tanto a nivel federal como local.

Las palabras del himno nacional argentino, recordando que los “libres del mundo responden, al gran pueblo argentino, salud” son un buen resumen del propósito de este ensayo. Intentaremos dar una explicación a la influencia que la ratificación de los tratados de derechos humanos y su elevación al rango constitucional producen en el reparto de competencias entre el gobierno federal y las autoridades provinciales. Para ello, utilizaremos primordial, pero no exclusivamente, el derecho a la salud y su desarrollo

² Véase entre otros, Corte Suprema, *Reinoso*, Fallos 329:5118; *Acosta*, Fallos 321:3555 y *Giroldi*, Fallos 318:514.

Al gran pueblo argentino salud: derechos, federalismo y tratados...

jurisprudencial. Analizaremos cómo los “libres del mundo”, —representados por los tratados de derechos humanos—, al responder a las demandas de salud del “gran pueblo argentino”, influyen en el modelo de federalismo.

2. OBLIGACIONES INTERNACIONALES Y 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.³ Sin embargo, en *Garrido y Baigorria* la Corte Interamericana indicó 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.⁴

Así, el Estado no puede alegar la conformidad de su comportamiento con su derecho interno para impedir que se lo califique de ilícito según el derecho internacional. El hecho de un Estado se califica como internacionalmente ilícito si constituye una violación de una obligación internacional, aunque 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.⁵

Tampoco puede alegar las disposiciones o insuficiencias de su derecho interno como eximente de su responsabilidad internacional.⁶ Como ha dicho la Comisión Interamericana en *Almei-*

³ Barberis, Julio A., *Los sujetos del derecho internacional actual*, p. 59.

⁴ Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Reparaciones y costas (art. 63[1] Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia del 27 de agosto de 1998. Serie. C, núm 39, párr. 46.

⁵ International Law Commission, Report on the work of its fifty-third session, 23 abril-1 junio y 2 July-10 agosto 2001, General Assembly, Official Records, Fifty-fifth Session, Supplement No. 10 (A/56/10). En el mismo sentido, el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece: “Una Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...”.

⁶ Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, p. 35.

FEDERALISMO Y DERECHOS HUMANOS

da, permitir la exclusión de la responsabilidad por la estructura federal del Estado

conduciría al absurdo de convertir la protección de los derechos humanos en una decisión meramente discrecional, sujeta al arbitrio de cada uno de los Estados partes.⁷

La responsabilidad internacional del Estado se genera por igual por las acciones y omisiones de los órganos de la administración central como local. Ello pues,

se considera [...] hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, [...] tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado.⁸

La Comisión ha señalado que cuando se trate de un Estado federal, el gobierno nacional responde en la esfera internacional por los actos cometidos por agentes de los estados miembros de la federación.⁹

Como contrapartida, las unidades de una federación se hallan obligadas a cumplir con la normativa internacional. En *La Grand*, la Corte Internacional de Justicia declaró que si las obligaciones internacionales caen dentro de la competencia del gobierno local, este está obligado a actuar conforme a los compromisos internacionales del Estado.¹⁰ Como consecuencia de estos principios, la

⁷ CIDH, Informe núm. 26/09, Caso 12.440, Admisibilidad y Fondo, *Wallace de Almeida*, Brasil, 20 de marzo de 2009, párr. 166.

⁸ International Law Commission, Report on the work of its fifty-third session, 23 abril-1 junio y 2 julio-10 agosto 2001, General Assembly, Official Records, Fifty-fifth Session, Supplement núm. 10 (A/56/10). Comentarios al Proyecto de Artículos, pp. 66 y 67.

⁹ CIDH, Informe núm. 35/01, Caso 11.634, *Jailton Neri da Fonseca*, Brasil, 22 de febrero de 2001, párr. 13; Informe núm. 10/0, Caso 11.599, *Marcos Aurelio de Oliveira*, Brasil, párr. 21; Informe núm. 24/98, Caso 11.287, *João Canuto de Oliveira*, Brasil, 7 de abril de 1998, párr. 42; Informe núm. 2/99, caso 11.509, Manuel Manríquez, México, 23 de febrero de 1999, párr. 121, e Informe núm. 37/10, Publicación, Caso 12.308, *Manoel Leal de Oliveira*, Brasil, 17 de marzo de 2010, párr. 143.

¹⁰ C.I.J. *La Grand (Germany vs. United States of America)*, Provisional Measures, C.I.J., Reports 1999, p. 16, párr. 28.

Al gran pueblo argentino salud: derechos, federalismo y tratados...

aplicación de las normas internacionales debe realizarse en la totalidad del territorio de la federación.¹¹ La Corte Interamericana sostuvo que las disposiciones internacionales que conciernen a la protección de los derechos humanos deben ser respetadas por los Estados, independientemente de su estructura federal o unitaria.¹²

Obviamente, estos principios generan dificultades internas en los Estados federales.¹³ Por eso, tradicionalmente, los tratados han incluido una cláusula federal, esto es, una disposición específica que fija el alcance del tratado respectivo en el ámbito federal.¹⁴ Sin embargo, la cláusula federal es cada vez más extraña en los tratados relativos a la protección de los derechos humanos. Dentro del Sistema Interamericano solo la Convención en su artículo 28 incluye una cláusula federal que estipula:

1. *Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas*

¹¹ Recogiendo este postulado, el art. 29 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados prevé: “Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo”.

¹² 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, núm. 16, párr. 140.

¹³ La Corte Europea de Derechos Humanos reconoció la existencia de “importantes dificultades prácticas” en un Estado federal pero no aceptó dicha razón como justificativo para no cumplir con una disposición convencional. Corte Europea de Derechos Humanos, *Belilos vs. Switzerland* judgment de 29 abril 1988, Serie A, núm. 132, p. 26, parág. 59. En el caso se discutía una reserva interpuesta por Suiza y el alcance del entonces artículo 64 inciso 2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales que requería que “toda reserva formulada de conformidad con el presente artículo irá acompañada de una breve exposición de la ley de que se trate”. Suiza argumentó que dicho artículo no tomó en cuenta los problemas específicos que enfrentan los Estados federales y que pueden ser virtualmente insuperables ya que requeriría citar todas las regulaciones de los cantones específicos. La Corte Europea rechazó el argumento sosteniendo que la exposición de la ley representaba una cuestión sustantiva cuyo incumplimiento no podía justificarse por “importantes dificultades prácticas”.

¹⁴ Véase Kos-Rabcewicz-Zubkowski, Ludwik, “Federal Clause, Colonial Clause”, en *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 2, 1995, p. 359.

FEDERALISMO Y DERECHOS HUMANOS

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.*

Dentro del marco de la Organización de las Naciones Unidas existe un claro predominio de las convenciones que no han previsto disposición alguna en materia de obligaciones o restricciones específicas para los Estados federales. Tanto el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresamente establecen en sus artículos 28 y 50, respectivamente, que:

Las disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna.¹⁵

Dentro de las Convenciones regionales, ni el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales ni la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos contienen una cláusula federal. Desde esta perspectiva, el artículo 28 de la Convención es “un anacronismo”,¹⁶ pues no se inscribe dentro de la tendencia del resto de los tratados de derechos humanos de no incluir una cláusula federal.

En definitiva, según el derecho internacional general, sus obligaciones deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para justificar su incumplimiento la estructura federal. El

¹⁵ 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.

¹⁶ Buergenthal, “Inter-American System for the Protection of Human Rights”, en Meron, Theodor (ed.), *Human Rights and International Law*, Clarendon Press Oxford, p. 445.

Al gran pueblo argentino salud: derechos, federalismo y tratados...

Estado federal será siempre el responsable internacionalmente de asegurar que las obligaciones asumidas sean cabalmente cumplidas por las unidades componentes de la federación, así como por las violaciones a las mismas obligaciones. Las unidades federativas se encuentran igualmente obligadas a cumplir con las obligaciones internacionales.

2.1. Las obligaciones de los Estados federales de acuerdo con la Convención

Algunos han considerado que la cláusula federal de la Convención puede implicar una posibilidad de retacear la aplicación de la Convención y/o hacerla más dificultosa dependiendo de la organización constitucional de los Estados parte,¹⁷ o que podría significar prácticamente la imposibilidad de aplicar la mayor parte de la Convención en las unidades de la federación¹⁸ o que restringe notablemente las obligaciones asumidas por los Estados federales en el marco de la Convención.¹⁹ Por ello, nos detendremos en esta sección a analizar las obligaciones convencionales en un Estado federal. De la lectura conjunta de los artículos 1º, 2º y 28 resulta que la Convención establece como deberes fundamentales a cargo de los Estados con estructura federal el respeto y garantía del pleno ejercicio de los derechos humanos en ella reconocidos (art. 1.1). Adicionalmente los obliga a adoptar las disposiciones de derecho interno pertinentes y necesarias para cumplir con tales deberes (arts. 2º y 28.2). Las dos obligaciones generales consagradas en la Convención —la de respetar y garantizar los derechos protegidos (art. 1.1) y la de adecuar el derecho interno a la normativa internacional (art. 2º) se hallan indisolublemente interrelacionadas y no condicionadas por el art. 28—. La Comisión ha aceptado que

¹⁷ Medina, Cecilia, *The Battle of Human Rights. Gross, Systematic Violations and The Inter-American System*, Martinus Nijhoff Publishers, p. 100.

¹⁸ Gross Espiell, Héctor, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis Comparativo*, Editorial Jurídica de Chile, pp. 202 y 204.

¹⁹ Faundez Ledesma, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Aspectos Institucionales y Procesales*, 3ª ed., 2004, p. 60.

FEDERALISMO Y DERECHOS HUMANOS

las obligaciones contenidas en los dos primeros artículos de la Convención Americana son las que imponen al Gobierno... la exigencia de “tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su Constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes (de las entidades componentes de la federación) puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención”, en los términos del artículo 28.2.²⁰

Una interpretación del artículo 28, aislada del resto de la Convención y de los principios generales del derecho internacional, relevaría al gobierno central de sus obligaciones bajo el tratado y podría dejar a las personas privadas de protección internacional.²¹ Jamás, siguiendo las reglas de interpretación establecidas en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en especial el artículo 29, inciso a) de la Convención, se podría concluir que el artículo 28 restringe los deberes del Estado federal.

La Corte Interamericana se ha referido en *Escher y otros* a las “obligaciones emergentes del artículo 28 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1º y 2º del mismo tratado”.²² Al reconocer implícitamente al artículo 28 como fuente de obligaciones, agregó 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.²³

Hasta el momento, el Tribunal no ha definido qué debe interpretarse como “un hecho con entidad suficiente” para configurar

²⁰ CIDH, Informe núm. 8/91, Caso 10.180, México, 22 de febrero de 1991, párr. 40.

²¹ *Ibidem*, párr. 4.

²² Corte IDH. *Caso Escher y Otros vs. Brasil*. Excepciones, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C, núm. 200, párr. 221, y *Caso Garibaldi vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C, núm. 203, párr. 139.

²³ *Caso Escher*, supra, párr. 220 y *Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C, núm. 229, párr. 156.

Al gran pueblo argentino salud: derechos, federalismo y tratados...

una inobservancia del artículo 28. Sin embargo, es importante notar que la Corte Interamericana, para determinar la observancia 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”.²⁴

Del artículo 1° de la Convención se desprende que el Estado tiene las obligaciones básicas de respetar y garantizar los derechos reconocidos a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin distinguir entre personas sujetas a la jurisdicción de Estados federales y personas sujetas a la jurisdicción de Estados unitarios. En términos del derecho internacional, en los Estados federales, las personas que habitan en ellos están sujetas a su jurisdicción independientemente de que se encuentren o residan en los ámbitos provinciales. Como indicó la Comisión en *Olivera*:

E[1] artículo [28], en conexión con el artículo 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.²⁵

El artículo 1° de la Convención obliga a respetar los derechos reconocidos en ella, así como a garantizar su libre y pleno ejercicio. Esta disposición, ha dicho la Corte Interamericana:

Contiene un deber positivo para los Estados. [...] [G]arantizar 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 [...].²⁶

Estos obstáculos pueden perfectamente encontrarse en la estructura federal del Estado. La obligación de garantía del artículo

²⁴ *Idem.*

²⁵ Corte IDH. *Caso Oliveira*, párr. 145.

²⁶ Corte IDH. Excepciones al agotamiento de los Recursos Internos, Opinión Consultiva OC 11/90 del 10 de agosto de 1990, párr. 34.

FEDERALISMO Y DERECHOS HUMANOS

1.1, implica el deber 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 el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.²⁷ Las estructuras de poder público implican tanto aquellas a nivel nacional como las de nivel provincial. Por eso, la Comisión ha instado a un gobierno federal a que adopte de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su Constitución y a sus leyes, para que todo el aparato del Estado, incluyendo las autoridades de los Estados federales, implementen medidas para cumplir con la Convención.²⁸

La obligación de garantizar requiere también la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible su cumplimiento.²⁹ Además, este deber comparte 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.³⁰ Así, el Estado federal debe crear una estructura legislativa que le permita, por sí o a través de las unidades federativas, cumplir con la Convención. Adicionalmente, el Estado federal debe realizar todas las conductas necesarias para que las normas convencionales produzcan un efecto útil y existan concretamente en la realidad de las provincias.

De modo que las obligaciones que surgen del artículo 1° son las determinantes al momento de precisar la responsabilidad internacional de un Estado federal. En *Carindurú* la Comisión sostuvo que el artículo 28 de la Convención complementa estas obligaciones genéricas:

el artículo 1 [...] 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 [...] que pueda ser atribuida, de acuerdo con las normas del derecho internacional, a acción u

²⁷ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, núm. 4, párr. 166.

²⁸ CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil, 1997, capítulo 5.

²⁹ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez*, *supra*, párr. 167.

³⁰ *Idem*.

Al gran pueblo argentino salud: derechos, federalismo y tratados...

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.³¹

El artículo 2° requiere que se adopte la legislación necesaria para dar efectividad a la Convención, supliendo eventuales lagunas o insuficiencias del derecho interno, incluidas las originadas en la estructura federal, a fin de armonizarlas con las normas convencionales.³²

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.³³

El cumplimiento de la obligación de garantizar depende no solamente de las disposiciones constitucionales o legislativas existentes —frecuentemente insuficientes—, sino que puede requerir otras providencias. Por ello, cuando uno analiza la conducta del Estado 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. Deben analizarse 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 su violación. Este deber implica que las medidas de

³¹ CIDH, Informe núm. 34/00, Caso 11.291, *Carandirú*, Brasil, 13 de abril de 2000, párr. 36.

³² Véase *mutatis mutandi*. Corte IDH. Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta, Opinión consultiva OC-7/86, de 29 de agosto de 1986, párr. 30.

³³ CIDH, *Caso Almeida de Wallace*, párr. 161.

FEDERALISMO Y DERECHOS HUMANOS

derecho interno han de ser efectivas (principio del efecto útil).³⁴
De este modo

la obligación que surge del artículo 2° de la Convención Americana es reforzada y precisada, en virtud de [la] estructura federal, por el artículo 28 del mismo tratado.³⁵

La CIDH clarificó en *Wallace de Almeida* que

las “medidas pertinentes” de que trata el artículo 28 de la Convención Americana, en tanto especificación del artículo 2° de la misma, deben producir resultados coherentes con el pleno cumplimiento de las obligaciones por el Estado parte.³⁶

La obligación de los artículos 2° y 28.2, en cuanto requiere que se adopten las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos de la Convención en las entidades federativas, complementa la obligación general y no condicionada que resulta del artículo 1°. La interpretación de la cláusula federal, a la luz de la Convención en su integralidad y de los principios sobre los que se asienta, conduce inexorablemente a soslayar toda posibilidad de encontrar en la cláusula federal una eximente de responsabilidad internacional.

El artículo 28 puede servir para deslindar responsabilidades al interior del Estado federal, pero en modo alguno para crear un vacío de responsabilidad internacional.³⁷ El deslinde interno de responsabilidades, a los fines de la cláusula federal, no siempre resulta sencillo. La práctica y jurisprudencia constitucional de países federales, como lo veremos en las próximas secciones, está plagada de ejemplos de las complejidades relativas a la exacta distribución de competencias entre autoridades federales y

³⁴ Corte IDH. *Caso La Última Tentación de Cristo*, Sentencia del 5 de Febrero de 2001, párr. 87; *Caso del Tribunal Constitucional*. Sentencia sobre competencia, 24 de septiembre de 1999, párr. 36; *Caso Ivcher Bronstein*, sentencia sobre competencia, 24 de septiembre de 1999, párr. 37 y sentencia sobre excepciones preliminares del caso de *Hilaire*, 1 de septiembre de 2001, párr. 83.

³⁵ CIDH, *Caso Wallace de Almeida*, párr. 162.

³⁶ *Ibidem*, párr. 165.

³⁷ Pinto, Mónica, *Temas de Derechos Humanos*, Editores del Puerto, p. 74.

Al gran pueblo argentino salud: derechos, federalismo y tratados...

locales.³⁸ Además, puede exigir que la Comisión y la Corte Interamericana analicen el derecho interno de los Estados para determinar si en el caso concreto, se trata de “materias sobre las que [el Estado federal] ejerce jurisdicción legislativa y judicial” (art. 28.1) o “materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación” (art. 28.2). 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.³⁹ El acápite 2 del artículo 28 complementa al inciso anterior para adjudicar al gobierno federal una obligación de actuar para impeler a los gobiernos locales a adoptar las medidas que les permitan cumplir con la Convención.⁴⁰ En uno y otro caso, las obligaciones del gobierno federal pueden ser diferentes pero en modo alguno eliminan sus obligaciones establecidas en los artículos 1 y 2 de la Convención, en relación con el artículo 28 de la misma.⁴¹

Como contrapartida, y a pesar de que las provincias carecen de personalidad jurídica internacional y por tanto no son parte de la Convención, no por ello pueden desentenderse de la misma.⁴² Aun cuando el gobierno central no adopte las medidas necesarias para que sus unidades componentes den efectividad a la Convención, las provincias no están eximidas de cumplirla.⁴³ El artículo 28, en esta perspectiva extiende las obligaciones que resultan de la Convención a cada unidad de la federación.⁴⁴

³⁸ Véase siguiente sección y Colautti, Carlos, *El Pacto de San José de Costa Rica*, pp. 144 y 145.

³⁹ Bidart Campos, Germán, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. III, p. 279.

⁴⁰ *Idem*.

⁴¹ En este sentido, algunos han sostenido que la cláusula federal es insustancial porque el problema se resuelve no desde el derecho internacional sino desde el constitucional que es el que en definitiva deslinda las competencias. Dalla Via, Alberto, *Estudios sobre Constitución y Economía*, México, UNAM, 2003, p. 89.

⁴² Bidart Campos, *op. cit.*, p. 279.

⁴³ *Ibidem*, p. 280.

⁴⁴ Colautti, *op. cit.*, p. 141.

FEDERALISMO Y DERECHOS HUMANOS

Así, en *Méndez y otros*, un caso de una ejecución extrajudicial, la Comisión aplicó el deber de respeto a las autoridades provinciales junto con la omisión de las autoridades federales de adoptar las medidas pertinentes. Señaló que las autoridades locales no cumplieron con su obligación de hacer respetar el derecho a la vida.⁴⁵

En *Wallace de Almeida* la Comisión indicó que los estados de la federación se encuentran igualmente vinculados por lo dispuesto en los tratados internacionales ratificados por el gobierno federal.⁴⁶ Para explicar en *Ferreira Braga* que

la vinculación de las entidades federativas en un Estado federal a los derechos humanos de fuente internacional, está apoyada desde el punto de vista jurídico-internacional en lo dispuesto por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (artículos 27 y 29), y en las llamadas cláusulas federales.⁴⁷

De modo que en un Estado federal las normas y prácticas, sean nacionales o provinciales, están sujetas al menos a un triple 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 a un doble control sustantivo para asegurar que son compatibles con la Constitución nacional —y en las provincias, con la respectiva Constitución provincial— y con normas internacionales de derechos humanos.⁴⁸

Además, al estar las provincias jurídicamente vinculadas a las normas internacionales, existe en los Estados federales un doble

⁴⁵ CIDH, Informe núm. 59/99, Caso 11.405 *Newton Coutinho Mendes y otros*, Brasil, 13 de abril de 1999, párr. 107.

⁴⁶ CIDH, *Caso Wallace de Almeida*, párr. 164.

⁴⁷ CIDH, Informe núm. 35/08, Caso 12.019, Admisibilidad y Fondo, *Antonio Ferreira Braga*, Brasil, 18 de julio de 2008, párr. 130.

⁴⁸ “The Impact of a Bill of Rights on the Role of the Judiciary: A Canadian Perspective”, en Alston, Philip (ed.), *Promoting Human Rights through Bills of Rights: Comparative Perspectives*, 1999, pp. 438-439 (donde explica las diferentes implicaciones en Canadá de un control sobre los actos de las provincias desde la perspectiva del federalismo y del Canadian Charter of Rights and Freedoms).

Al gran pueblo argentino salud: derechos, federalismo y tratados...

sistema de protección judicial de los derechos.⁴⁹ En efecto, tanto los tribunales federales como los locales tienen la posibilidad y la obligación de aplicar y garantizar judicialmente los derechos reconocidos en las normas internacionales⁵⁰ a través del llamado control de convencionalidad.

2.2. Los organismos de supervisión de derechos humanos en el llamado a la coordinación y a un rol más activo del gobierno nacional

Dada la obligación de respetar y garantizar los derechos en todo el territorio, múltiples organismos internacionales de derechos humanos han sido muy críticos de la aplicación desigual de los tratados en Argentina. Así, han observado “con preocupación” que debido al sistema federal, muchos de los derechos no se protegen de manera uniforme en todo el territorio nacional,⁵¹ sin aceptar que el Estado alegue “razones de derecho interno para dejar de tomar medidas firmes, concretas y efectivas en cumplimiento” de sus obligaciones internacionales. “Tampoco puede el Estado alegar la descoordinación entre autoridades federales y provinciales... [ya que] [m]ás allá de la estructura

⁴⁹ Woehrling, José, *Convergences et divergentes 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.

⁵⁰ Véase por ejemplo Corte de Justicia de la Provincia de San Juan, Expediente núm. 1429/96 “c/Illanes, Luis Roberto y otro pi Estafa-Recurso de Queja-Inconstitucionalidad y Casación” del 22 de mayo de 1998 (declarando inconstitucional el inciso 2 del artículo 438 del Código Procesal Penal (ley 6.140) en cuanto fija un límite objetivo para la procedencia del recurso de casación por ser contrario al artículo 8.2.h. de la Convención Americana); Tribunal Superior de Justicia, Sentencia Número: Ciento cincuenta y Siete, “Suárez, Ricardo M. v. Superior Gobierno de la provincia de Córdoba sobre ejecución de sentencia, apelación recurso de inconstitucionalidad” del 12 de octubre de 2004 (declarando la inaplicabilidad de la ley provincial 8836 y ordenando el pago de una indemnización en base entre otros considerandos del artículo 4° de la Convención Americana).

⁵¹ Comité de Derechos Humanos, 98° periodo de sesiones Nueva York 8 a 26 de marzo de 2010, Examen de los informes presentados por los estados partes con arreglo al artículo 40 del Pacto Observaciones Finales Argentina, párr. 8. En adelante Comité de DH, Observaciones.

FEDERALISMO Y DERECHOS HUMANOS

unitaria o federal del Estado [...], ante la jurisdicción internacional es el Estado como tal el que comparece ante los órganos de supervisión [...] y es este el único obligado a adoptar las medidas”.⁵²

Frente a ello, los órganos de derechos humanos señalan la necesidad de superar la “insuficiente coordinación... en [el] ámbito [...] provincial”.⁵³ Si bien son conscientes “de la complejidad de las estructuras constitucionales federales” subrayan “que incumbe al gobierno federal la responsabilidad de velar por que se aplique la Convención” y “ofrecer su liderazgo a los gobiernos provinciales y territoriales en ese contexto”. Con lo que resulta preocupante que “el gobierno federal carezca de un mecanismo eficaz que garantice la coherencia y la uniformidad de las medidas jurídicas y de otra índole que adopten los gobiernos provinciales para aplicar íntegramente la Convención”.⁵⁴

⁵² Corte IDH. Resolución de Derechos Humanos de 30 de marzo de 2006, *Medidas Provisionales Caso de las Penitenciarías de Mendoza*, considerando 12. En adelante, Corte IDH, Penitenciarías.

⁵³ Comité de los Derechos del Niño, 54° período de sesiones 25 de mayo a 11 de junio de 2010, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 44 de la Convención, Observaciones finales: Argentina, párr. 15. En adelante, Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales.

⁵⁴ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 46° periodo de sesiones 12 a 30 de julio de 2010, Observaciones finales Argentina, párr. 11. En adelante, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales. Estas observaciones por supuesto que no se limitan a Argentina. Véase por ejemplo, Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Conclusiones y recomendaciones:

Australia, U.N. Doc. EIC.12/1993/9 (1993), párr. 13. (llamando a coordinar y cooperar entre las diferentes autoridades y organizaciones para la eficaz aplicación de las disposiciones de los tratados en las respectivas unidades de la federación); Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales: Alemania, CCPR/CO/80/DEU (2004), párr. 12 (requiriendo establecer mecanismos adecuados entre los niveles federal y provincial para garantizar en mayor medida la plena aplicabilidad del tratado) y Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales: Australia. 24/7/2000. A/55/40, párrs. 498-528, párr. 516 (insistiendo en la necesidad del diálogo y negociación entre el gobierno central y las unidades de la federación sin que ello libere al Estado Parte de su obligación de velar.

Al gran pueblo argentino salud: derechos, federalismo y tratados...

Paralelamente, los organismos internacionales han resalta-
do las responsabilidades que le caben a los gobiernos provin-
ciales.⁵⁵ Así, han llamado a las provincias a tutelar los derechos
mediante la “especificidad de la política y los programas y re-
cursos humanos y financieros en la esfera” provincial “evitando
la duplicación y las lagunas”;⁵⁶ han expresado su preocupación
por “el poco conocimiento de la Convención y de sus proto-
colos facultativos que se tiene en muchas provincias”⁵⁷ y han
instado “a los gobiernos provinciales a que hagan progresar los
derechos”.⁵⁸

Dado que como llevamos dicho, el cumplimiento de las
obligaciones no le corresponde solo al gobierno central, no sor-
prende que el Comité de los Derechos del Niño haya requeri-
do que sus observaciones y recomendaciones sean transmiti-
das a “los presidentes y miembros de los parlamentos nacional
y provinciales, y el poder judicial, así como a los gobernado-
res provinciales y al jefe de Gobierno de la ciudad de Buenos
Aires, para que las examinen debidamente y adopten las medi-
das correspondientes”.⁵⁹

Los órganos de derechos humanos han llamado a Argentina
a desarrollar un federalismo cooperativo que garantice efectiva-
mente la vigencia de los derechos en todo el territorio indepen-
dientemente de dónde se encuentre la persona y qué autoridad
sea la constitucionalmente responsable. Dado que el “alivio y
corrección de la situación” de falta de vigencia efectiva de to-
dos los derechos, es “un proceso a corto, mediano y largo plazo,
que requiere de un conjunto de acciones por parte de autorida-
des federales y provinciales, de carácter administrativo, judicial y
eventualmente legislativo”,⁶⁰ el país debe desarrollar mecanismos
efectivos para alcanzar estos objetivos. Para ello, han instado a

⁵⁵ Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales, párr. 16.

⁵⁶ *Idem*.

⁵⁷ Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales, párr. 25.

⁵⁸ *Ibidem*, párr. 28.

⁵⁹ *Ibidem*, párr. 32.

⁶⁰ Corte IDH, *Penitenciarias*, considerando 12.

FEDERALISMO Y DERECHOS HUMANOS

que se “refuerce”,⁶¹ “mejore”⁶² y articule de manera efectiva⁶³ la coordinación entre las autoridades federales, provinciales y municipales en la aplicación de las medidas requeridas. Por ejemplo, con respecto al Plan Nacional de Acción por los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, el Comité de los Derechos del Niño alienta al Estado a velar por su plena aplicación “de manera coordinada en los ámbitos nacional, provincial y municipal”.⁶⁴ También se ha requerido establecer un mecanismo eficaz que asegure la rendición de cuentas y la aplicación transparente, coherente y sistemática de la Convención en todo el territorio, con la participación de las autoridades nacionales, provinciales y territoriales.⁶⁵ Agregando el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer que Argentina debe continuar “fortaleciendo los actuales mecanismos nacionales subsanando los déficits estructurales que impiden su funcionamiento eficaz y aportando suficientes recursos financieros y humanos para aumentar su eficacia, su visibilidad y su capacidad de influir en la formulación, la concepción y la aplicación de políticas públicas y para reforzar sus funciones de coordinación en los planos nacional, provincial y municipal”.⁶⁶

En definitiva, los organismos internacionales han requerido insistentemente que para asegurar el debido respeto y garantía de los derechos se implementen medidas “en coordinación efectiva y transparente entre autoridades provinciales y federales, con la participación de los entes con competencias para proveer criterio técnico en la determinación” de tales medidas.⁶⁷

⁶¹ Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores migratorios y de sus Familiares, 15° período de sesiones, 12 a 23 de septiembre, los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 74 de la Convención, Observaciones finales, Argentina, párr. 32.b.

⁶² Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales, párr. 16.

⁶³ *Ibidem*, párr. 18.

⁶⁴ *Ibidem*, párr. 17.

⁶⁵ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales, párr. 12.

⁶⁶ *Ibidem*, párr. 17.

⁶⁷ Corte IDH. *Caso de las Penitenciarías*, considerando 13.

Al gran pueblo argentino salud: derechos, federalismo y tratados...

3. FEDERALISMO Y DERECHOS HUMANOS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

La Corte Suprema ha tenido múltiples oportunidades de referirse a la distribución de competencias y responsabilidades del Estado federal y de los gobiernos provinciales en materia de tratados internacionales de derechos humanos. En la presente sección realizaremos una revisión de dicha jurisprudencia para analizar si el Tribunal ha facilitado el cumplimiento de las obligaciones internacionales en el ámbito federal y provincial y asegurado la debida coordinación entre ambas esferas, como lo recomiendan los organismos internacionales.

3.1. La naturaleza natural de los tratados internacionales

A partir de *Méndez Valles*, la Corte Suprema sostiene que todo lo atinente a la interpretación de los tratados internacionales suscita cuestión federal⁶⁸ a los efectos del recurso extraordinario.⁶⁹ Cuando el país ratifica un tratado, se obliga internacionalmente a que sus órganos lo apliquen. La posibilidad de que la no aplicación interna podría originar responsabilidad internacional del Estado argentino, es de por sí suficiente para configurar una

⁶⁸ Una de las formas que la práctica constitucional argentina permite la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación es mediante el recurso extraordinario regulado en el artículo 14 de la ley 48. En una frondosa jurisprudencia, la Corte Suprema ha delineando los requisitos para la procedencia del recurso extraordinario, siendo uno de éstos la existencia de una cuestión federal o constitucional. Es decir, que en el caso concreto se encuentre en debate una cuestión federal o constitucional que es aquella que versa sobre la interpretación de la Constitución, leyes federales, tratados o actos federales de autoridades nacionales o la jerarquía de los mismos. Véase Bidart Campos, Germán, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional*, t. II, Argentina, 1993, pp. 464-466.

⁶⁹ Corte Sup., *Caso Méndez Valles, Fernando vs. A. M. Pescio SCA. s/ejecución de alquileres*, Fallos 318:2639, Considerando 4. En el caso se discutía la interpretación del artículo 36 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo, en particular la ley aplicable a un contrato de alquiler.

FEDERALISMO Y DERECHOS HUMANOS

cuestión federal. Correctamente indicó que resulta indiferente a los efectos de la eventual responsabilidad internacional, el hecho de que los preceptos del tratado cuya violación se invocare funcionen como disposiciones de derecho común y no federal.⁷⁰

En *Méndez Valles* consideró adicionalmente que la ratificación de un tratado tiene naturaleza de acto federal complejo, en tanto y en cuanto participan el poder ejecutivo y el Congreso. Sostuvo la Corte Suprema que la naturaleza federal del tratado alcanza también a su contenido. Es irrelevante que la materia del tratado sea de las calificadas como de derecho común, aun cuando se incorporen las normas del tratado a una ley nacional común, pues la sustancia federal de las disposiciones del tratado surgen de su fuente internacional.⁷¹

3.2. La atribución de competencia de los tribunales federales y los tribunales provinciales y las obligaciones respectivas

La naturaleza federal de los tratados a los fines del recurso extraordinario no justifica de por sí la atribución de competencia a los tribunales federales. No es suficiente que se invoquen potenciales violaciones de los tratados internacionales para que surja el fuero federal, pues los derechos y libertades reconocidos deben “respetarse y hacerse efectiv[o]s por ambos gobiernos nacional y provincial”.⁷²

La Corte Suprema utiliza las controversias de competencia entre tribunales locales y federales para afirmar las obligaciones de ambas esferas. Así, en *Lavados Bello*, la CSJN indicó que la “protección judicial de los derechos humanos es un cometido que compete a las provincias y al gobierno federal en sus respectivas jurisdicciones de manera concurrente y no exclusivamente a este último. Por tanto, las controversias judiciales

⁷⁰ *Ibidem*, considerandos 6 y 7.

⁷¹ *Ibidem*, considerando 10.

⁷² Corte Sup., *De Narvaez Steuer, Francisco vs. Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa*, Fallos 330:114, considerando 10.

Al gran pueblo argentino salud: derechos, federalismo y tratados...

alrededor de sus posibles violaciones [en el caso el derecho a la educación] deben ventilarse, en principio en los tribunales locales”.⁷³

Artigué, otro caso de disputa de competencias, esta vez entre una Cámara Federal y una Cámara Provincial de Apelaciones, permitió a la Corte Suprema reafirmar el deber de los jueces provinciales de control adecuado sobre las condiciones de detención del procesado, incluidas aquellas reglas de la Convención contra la Tortura. La disputa se originó ante las denuncias por malos tratos por parte de funcionarios del servicio penitenciario provincial y ante el temor por la seguridad personal de Artigué, que motivó que la Cámara Federal sustrajera al detenido de la jurisdicción provincial y decidiera que se alojara en el sistema penitenciario federal. La Cámara Federal, entre otros motivos, invocó el artículo 13 de la Convención contra la Tortura que dispone que cualquier denuncia sobre tortura debe ser pronta e imparcialmente examinada por las autoridades competentes.⁷⁴ Llegada la disputa a la Corte Suprema, esta decidió a favor de la jurisdicción del tribunal local, pues sería inconstitucional impedir a los magistrados locales considerar y aplicar en su integridad la totalidad del orden jurídico del Estado, en cuya cúspide se encuentra la Constitución nacional, las leyes federales y los tratados internacionales, a las que las autoridades provinciales están obligadas a conformarse.⁷⁵ A criterio de la CSJN, la disposición de la Convención contra la Tortura, que exige que una denuncia sobre hechos de tortura sea pronta e imparcialmente examinada por las autoridades competentes, encuentra realización en la pertinente división de jurisdicciones que derivan del régimen federal de gobierno.

En *Latrónico*, relativo a una disputa sobre la competencia entre un juzgado federal y un juzgado penal de menores, ambos

⁷³ Corte Sup., *Lavados Bello, IIs Doemi y otra vs. Chubut, Provincia del s/acción declarativa de inconstitucionalidad*, Fallos 331:2777, considerando 8.

⁷⁴ Corte Sup., *Artigué, Sergio Pablo-incidente de restitución de detenido*, Fallos 317:247. Es importante notar que esta decisión es anterior a la reforma constitucional de 1994 por algunos meses.

⁷⁵ Considerando 11.

FEDERALISMO Y DERECHOS HUMANOS

de Paraná, provincia de Entre Ríos, la Corte Suprema insistió en que la aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos no altera la distribución de competencias entre la jurisdicción federal y provincial, ya que ambas esferas deben aplicar la normativa internacional. En el caso, relativo a una infracción de la ley 23.737 sobre estupefacientes que corresponde a la justicia federal, el magistrado federal se declaró incompetente con sustento en la Convención sobre los Derechos del Niño, que requiere que los Estados parte establezcan leyes, procedimientos e instituciones específicas para los niños a quienes se les acuse de infringir la ley. En ese sentido, el juez federal entendió que es la justicia de menores la más adecuada para intervenir cuando un menor de edad esté acusado de violar la ley penal. La juez de menores no aceptó esa atribución al considerar que el delito de tenencia de estupefacientes es privativo de la justicia federal, que es exclusiva y excluyente. El Tribunal Supremo entendió que:

La existencia de un tratado internacional con jerarquía constitucional se refiere a los compromisos asumidos por el Estado parte, pero no por ello debe variar la jurisdicción, toda vez que la competencia material no es susceptible de cambio por la necesidad de aplicar un derecho, garantía u obligación internacional.⁷⁶

Los tratados no exigen “atribuir competencia específica”, sino que requieren que la conducta del Estado se ajuste a ellos. Los compromisos internacionales “no debe[n] contraponerse con la organización interna del Estado, en el que se ha instaurado un sistema doble de justicia, provincial y nacional”.⁷⁷ Mientras se asegure el cumplimiento de los estándares internacionales, “pierde trascendencia en el plano internacional la organización interna de los tribunales”. El cumplimiento de los tratados “no puede confundirse con la competencia [...] determinada [...]”

⁷⁶ Corte Sup., *Latrónico, Hernán s/infracción a la ley 23.737* (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema), Fallos 331:2720. Véase en el mismo sentido Núñez, *Ricardo Alberto s/sus recursos de queja, casación y extraordinario*, Fallos 327:5095, considerando 9.

⁷⁷ *Idem*.

Al gran pueblo argentino salud: derechos, federalismo y tratados...

por la forma de organización estatal surgida por la Constitución nacional”.⁷⁸

En definitiva, la competencia federal o local de los tribunales no se ve alterada por la ratificación de tratados internacionales. Los jueces federales y provinciales se encuentran igualmente obligados a aplicar las normas internacionales de derechos humanos sin que pueda entenderse que las mismas requieran que una u otra jurisdicción sea la que intervenga.

En múltiples casos, la Corte Suprema ha mostrado su preocupación por la posibilidad de que la acción de las provincias y la omisión de sus tribunales de aplicar debidamente la normativa internacional genere “eventualmente la responsabilidad del Estado por incumplimiento de obligaciones impuestas en los tratados internacionales”.⁷⁹ Por ello insiste en que los tribunales provinciales se encuentran en la obligación de ejercer “el debido control jurisdiccional del efectivo cumplimiento de los derechos reconocidos por la Convención”.⁸⁰ De hecho, ha indicado que la determinación de la aplicabilidad de un artículo de la Convención a un caso concreto es una “cuestión constitucional”.⁸¹ Agregando en *Venezia* que la desestimación de alegaciones de los tratados internacionales mediante “afirmaciones dogmáticas y estereotipadas” que “no dan una adecuada respuesta jurídica”, “vicia la sentencia como acto jurisdiccional por omisión de pronunciamiento respecto de cuestiones conducentes” y constituye “una negativa a juzgar la materia constitucional”, es decir, si se violó el artículo 8.1 de la Convención y 14.1 del Pacto Internacional, “de ineludible competencia para el Superior Tribunal de la Provincia”.⁸²

Así, la Corte Suprema establece que las alegaciones de violaciones a la Convención son cuestiones constitucionales que deben ser adecuadamente consideradas por los jueces.

⁷⁸ *Idem*.

⁷⁹ Corte Sup., *Ferrer de Leonard, Josefina y otros vs. Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán s/amparo*, (dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema), Fallos 326:2637.

⁸⁰ Corte Sup., *Marchal, Juan s/apelación*, Fallos 330-1427, considerando 6.

⁸¹ *Ibidem*, considerando 5.

⁸² Corte Sup., *Venezia, Daniel Alberto s/asociación ilícita en calidad de jefe u organizador*, Fallos 327:4432, considerando 5.

3.3. El control de convencionalidad de las normas provinciales⁸³

El hecho de que el Estado federal negocia, firma, aprueba y ratifica el respectivo tratado, no es eximente de las responsabilidades que le caben a las provincias de cumplir con las normas internacionales. No sorprende que la sujeción de la normativa provincial al control de convencionalidad, es decir, la compatibilidad de normas constitucionales o legales provinciales con los tratados, no le haya generado dificultad alguna a la Corte Suprema.

Hooft permitió examinar la compatibilidad de una norma constitucional provincial con la Convención.⁸⁴ El Tribunal declaró inconstitucional el artículo 177 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires, por ser discriminatoria en contravención del artículo 23 de la Convención. Para arribar a tal conclusión, la CSJN, establece que la norma constitucional provincial tenía una presunción de inconstitucionalidad, por contener una distinción contraria a una de las prohibiciones de la Convención —en el supuesto el origen nacional—. Dicha presunción solo podría ser remontada por la prueba concluyente de que existe un sustancial interés provincial que la justifique. Las menciones genéricas a principios fundantes del federalismo, como son las facultades de la provincia para darse sus propias instituciones, la posibilidad de que los requisitos locales puedan ser distintos de los nacionales para cargos judiciales análogos o a que los requisitos y condiciones impugnados resultan de la derivación de lentos procesos históricos y sociales originados por las particularidades propias de cada estado provincial, son “totalmente insuficientes” para

⁸³ Por control de convencionalidad nos referimos al mandato establecido jurisprudencialmente por la Corte Interamericana a partir del caso *Almonacid*, en el cual requiere que los tribunales internos constaten la compatibilidad de la normativa doméstica con la Convención Americana. Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 154, párr. 124.

⁸⁴ Corte Sup., *Hooft, Pedro Cornelio F. vs. Provincia de Buenos Aires*, Fallos 327:5118, considerando 2. En el caso se cuestionó el artículo 177 la Provincia de Buenos Aires que requería para ser juez de cámara “haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo si hubiese nacido en país extranjero”.

Al gran pueblo argentino salud: derechos, federalismo y tratados...

justificar la distinción y en todo caso son una “dogmática afirmación” que no demuestra un interés sustancial de la provincia.⁸⁵

En *Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe*, la CSJN analizó también la compatibilidad de una disposición de la Constitución provincial nuevamente con el artículo 23 de la Convención. La Corte Suprema determinó que la exigencia del intervalo de un periodo para posibilitar la reelección del gobernador y vicegobernador no vulneraba ningún derecho reconocido internacionalmente.⁸⁶ El juez Fayt en su voto separado sostuvo que la incorporación a la Constitución de los tratados internacionales no deroga artículo alguno de la Constitución, conforme lo dispone el artículo 75, inciso 22. Por ello, la forma federal de gobierno (art. 1º de la Constitución nacional) y el consecuente reconocimiento de la autonomía institucional de las provincias que el gobierno federal garante (art. 5º constitucional) no pueden considerarse derogados por la incorporación de la Convención y el Pacto Internacional.⁸⁷ En *Martínez*, ante un cuestionamiento de que una Constitución provincial era contraria a la Convención por exigir una residencia de cuatro años en la provincia para ser candidato a gobernador, nuevamente la Corte contrastó el texto constitucional provincial con la Convención para concluir en el caso que no aparecía que fuesen contradictorias.⁸⁸

En *Alianza Frente para la Unidad*, nuevamente se cuestionó la compatibilidad de la legislación provincial relativa a procesos electorales y las normas del artículo 23 de la Convención. El caso permitió a la Corte Suprema indicar que tanto el deber de garan-

⁸⁵ *Ibidem*, considerando 7.

⁸⁶ Corte Sup., *Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe Provincia sobre acción declarativa*, Fallos 317:1195, considerando 4.

⁸⁷ *Ibidem*, voto del Señor Ministro Carlos S. Fayt, considerando 21. En su voto el Juez Fayt analizó el alcance del Informe núm. 30/93 de la Comisión, relativa a la prohibición constitucional guatemalteca de optar por el cargo de presidente a caudillos o jefes de un golpe de Estado, revolución armada o movimiento militar que haya alterado el orden constitucional ni quienes como consecuencia de tales hechos asuman la jefatura de Gobierno. Ver CIDH, Informe núm. 30/93, Caso 10.804, Efraín Ríos Montt, Guatemala, 12 de octubre de 1993.

⁸⁸ Corte Sup., *Martínez, Lucía; Galíndez, Alejandro y Carrizo, Oscar del Valle s/impugnación a la candidatura a gobernador del senador nacional José Luis Barrionuevo*, Fallos 326:2221.

FEDERALISMO Y DERECHOS HUMANOS

tía que surge del artículo 1º de la Convención como el principio de buena fe, exigen que la Convención tenga plena vigencia en toda la jurisdicción del Estado, incluidas las provincias.⁸⁹ La CSJN rechazó el argumento de que la Convención “carece de vigencia en el ámbito de los derechos electorales provinciales”, pues se desconocería que la norma de origen internacional cuenta con jerarquía constitucional. De manera coincidente a nuestra posición, el Tribunal indicó que el artículo 1º de la Convención obliga al Estado argentino a respetar los derechos reconocidos a toda persona bajo su jurisdicción”, incluidas aquellas a que están sujetas a regulaciones provinciales.⁹⁰ Si la norma convencional con jerarquía constitucional se detuviese frente a normas locales, implicaría además ignorar el artículo 31 de la Constitución que establece la supremacía constitucional y del derecho federal.⁹¹ Sujetar las normas provinciales al control de convencionalidad, dijo la Corte Suprema, no altera la distribución constitucional de competencias entre la nación y las provincias.⁹²

En *Franco*, ha considerado que una ley provincial que establece como causal de inhabilidad para ejercer funciones notariales la edad de 75 años, “afecta el derecho de trabajar consagrado en el artículo 14 de la Constitución nacional y en las convenciones internacionales incorporadas a ella”, declarándola en consecuencia inconstitucional.⁹³

En resumen, la normativa provincial, sea de carácter constitucional o legislativo, debe ser compatible con los tratados de derechos humanos ratificados por Argentina. La Corte Suprema puede y debe realizar un control de compatibilidad sin que ello signifique alterar la distribución de competencias entre la nación y las provincias.

⁸⁹ Corte Sup., *Caso Alianza Frente para la Unidad*, Fallos 324:3143, considerando 6. En el caso se discutía si una persona procesada pero no condenada tenía derecho a ejercer sus derechos políticos, situación no permitida por la legislación provincial.

⁹⁰ *Ibidem*, considerando 14.

⁹¹ *Idem*.

⁹² *Idem*.

⁹³ Corte Sup., *Franco, Blanca Teodora vs. Provincia de Buenos Aires*, 12 de noviembre de 2002, Fallos 325:2968.

3.4. El caso *Verbitsky* y la consolidación y expansión de la jurisprudencia de la CSJN

Verbitsky es uno de los casos más importantes resuelto por la Corte Suprema en cuanto a la sujeción de las provincias a los estándares internacionales y al rol orientador del Estado federal, estableciendo el piso mínimo compatible con dicho marco internacional.⁹⁴ En el caso se debatía la procedencia de un *habeas corpus* colectivo, cuestionando varios aspectos de la situación de las personas privadas de su libertad en la provincia de Buenos Aires. La CSJN reafirma su jurisprudencia de que existe cuestión federal suficiente cuando se cuestiona la interpretación de normas contenidas en los tratados, convenciones y documentos internacionales que forman parte del bloque constitucional. Al igual que en *Méndez Valles*, reitera que el recurso extraordinario es procedente, pues se puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado argentino.⁹⁵

Uno de los elementos más importantes es la revalidación de que las normas internacionales son vinculantes y, por tanto, son susceptibles de ser violadas por la provincia.⁹⁶ La Corte Suprema

⁹⁴ Corte Sup., *Recurso de hecho deducido por el Centro de estudios legales y sociales en la causa Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus*, Fallos 328:1146. La corte interamericana ha considerado esta decisión de la Corte Suprema “relevante” al momento de analizar la situación de las personas privadas de su libertad en la provincia de Mendoza Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 18 de junio de 2005, medidas provisionales, *Caso de las Penitenciarías de Mendoza*, considerando 10. El entonces presidente de la Corte Interamericana, juez Sergio García Ramírez en su voto razonado también se refirió positivamente a la decisión “de la respetable corte suprema de justicia de la Argentina”. Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez, párr. 11.

⁹⁵ Considerando 13.

⁹⁶ Considerando 39. En este aspecto, también los jueces que votaron en disidencia parcial o total, coincidieron en que las provincias claramente se hallan vinculadas por la *normativa* internacional. Véase disidencia parcial del señor ministro doctor don Carlos S. Fayt, considerando 27. Véase disidencia parcial de la señora ministra doctora doña Carmen M. Argibay, considerando 57 (el examen de constitucionalidad del régimen, de la prisión preventiva y la excarcelación vigente en la Provincia de Buenos Aires debe llevarse a cabo exclusivamente sobre la base de las reglas contenidas en la

FEDERALISMO Y DERECHOS HUMANOS

utilizó principalmente como punto de referencia, no un tratado internacional, sino las reglas mínimas para el Tratamiento de Reclusos de la ONU,⁹⁷ a las que si bien no les reconoció jerarquía constitucional, entendió que por vía del artículo 18 de la Constitución el estándar internacional se ha convertido en la norma vigente respecto de personas privadas de libertad.⁹⁸ Al igual que en casos anteriores, la Corte Suprema entiende que la legislación provincial puede ser inconstitucional por ser incompatible con la normativa internacional.⁹⁹ La CSJN ordena a las autoridades provinciales una serie de medidas destinadas a adecuar su legislación y su práctica a dichos estándares internacionales. El abanico de medidas ordenadas no tiene precedentes en la historia jurisprudencial argentina. Ellas van desde encomendar a la provincia, a través de su Ministerio de Justicia, que organice la convocatoria de una Mesa de Diálogo a la que invite a la accionante y restantes organizaciones presentadas como *amicus curiae*, para arribar a soluciones consensuadas y sustentables;¹⁰⁰ instruir a la Suprema Corte y a los demás tribunales de la provincia para que extremen la vigilancia para el adecuado cumplimiento de las reglas mínimas y de las normas que nacional e internacionalmente imponen el tratamiento digno de toda persona privada de libertad,¹⁰¹ para hacer cesar con urgencia el agravamiento o la detención misma¹⁰²

Constitución federal y en los instrumentos internacionales que vinculan a las legislaturas provinciales), y disidencia del señor ministro doctor don Antonio Boggiano, considerando 8 (las provincias no son ajenas al cumplimiento de los tratados internacionales sobre derechos humanos).

⁹⁷ Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977. La Corte Suprema ya había utilizado estas Reglas en *Romero Cacharane, Hugo A. s/ejecución penal*, Fallos 327:388, considerando 10.

⁹⁸ Considerando 39.

⁹⁹ Considerando 58. La Corte Suprema no declaró la inconstitucionalidad de la legislación provincial por motivos procesales.

¹⁰⁰ Considerando 26.

¹⁰¹ Considerando 40

¹⁰² Considerando 41.

Al gran pueblo argentino salud: derechos, federalismo y tratados...

y disponer sin dilación, que en un plazo perentorio, la Corte Suprema de la Provincia haga cesar la presencia de adolescentes y enfermos en comisarías o establecimientos policiales;¹⁰³ exhorte a los poderes legislativo y ejecutivo de la provincia a que adecuen la legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación, y ejecución penal a los estándares mínimos internacionales que, a modo de ejemplo, recepta la legislación procesal penal y de ejecución penal de la nación.¹⁰⁴

La posibilidad de que se comprometiese la responsabilidad internacional del Estado federal sirvió de justificación suficiente para que la Corte Suprema ordenara a las autoridades provinciales estas detalladas e invasivas medidas.¹⁰⁵

Una particularidad de los sistemas federales es la posibilidad de diferenciar entre las distintas unidades de la federación y entre estas y el ámbito federal, en la manera en que se tratan las mismas cuestiones.¹⁰⁶ Sin embargo, *Verbitsky* restringió enormemente esta posibilidad de divergencias, indicando que el Estado federal ejerce cierto grado de orientación en la legislación y en materia procesal, con el fin de lograr un mínimo equilibrio legislativo que garantice un estándar de igualdad ante la ley.¹⁰⁷ El Alto Tribunal entiende que:

Cualquiera sea el sistema procesal de una provincia y sin desmedro de reconocer su amplia autonomía legislativa en la materia, lo cierto es que si bien no puede llevarse la simetría legislativa hasta el extremo de exigir una completa igualdad para todos los procesados del país, la desigualdad tampoco puede extremar las situaciones hasta

¹⁰³ Considerando 42.

¹⁰⁴ Considerandos 58 y 60.

¹⁰⁵ Considerandos 41 y 42. En su disidencia parcial, el Juez Fayt concordó con pautas orientativas dadas por la mayoría, pero en el entendimiento que las mismas son orientaciones para los jueces locales que son quienes deben decidir todas estas cuestiones.

¹⁰⁶ Tarr, G. Alan, y Katz, Ellis, "Introduction", en Katz, Ellis y Tarr, G. Alan (eds.), *Federalisms and rights*, 1996, p. X.

¹⁰⁷ Considerando 55. La jueza Argibay disintió en este aspecto de la decisión mayoritaria ya que no cree que la legislación nacional deba servir de marco para el análisis de la legislación provincial. Pero coincidió con la mayoría en que la normativa internacional vincula a las provincias.

FEDERALISMO Y DERECHOS HUMANOS

hacer que el principio federal cancele por completo el derecho a la igualdad ante la ley, pues un principio constitucional no puede borrar o eliminar otro de igual jerarquía.¹⁰⁸

Para lograr esta uniformidad, la Corte entiende que las provincias se hallan sometidas a un piso mínimo determinado por

¹⁰⁸ Considerando 57. La mayoría de los precedentes internacionales no han encontrado que la diversidad de legislaciones o prácticas al interior de un Estado federal implique *per se* una discriminación. Particularmente en diferentes casos, se utilizó este argumento ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas que a la fecha no lo ha aceptado. Así, ha sostenido que “al ser el Estado Parte posibles diferencias entre las partes que constituyen la Federación lo que no constituye por sí mismo una violación al principio de igualdad y no discriminación”. *Sergei Anatolovich Cheban et al. vs. The Russian Federation*, Communication núm. 790/1997, U.N. Doc. CCPR/C/72/D/790/1997 [2001], párr. 7.4. Véase asimismo, el caso *Hesse* donde se alegó discriminación con base a los diferentes plazos de prescripción en distintas provincias australianas. El Comité declaró inadmisibles la petición por falta de fundamentación en este punto. *Peter Hesse v. Australia*, Comunicación núm. 1087/2002, U.N. Doc. CCPRIC/75/D/1087/2002 (2002), párr. 4.2. En el caso *Lindgren contra Suecia*, donde se alegó discriminación ya que distintos municipios tenían regímenes diferentes en cuanto a subsidios a escuelas privadas, el Comité tampoco encontró violación. *Lindgren y otros vs. Sweden*, Comunicación núm. 298/1988, U.N. Doc. CCPRIC/40/D/298/1988 (1990), párr. 10.4. En el caso *Arieh Hollis Waldman*, los denunciantes alegaron la diferencia de trato entre los residentes en diferentes provincias de Canadá con relación a la educación religiosa, sin que el Comité de Derechos Humanos se pronunciara al respecto. Véase *Arieh Hojlis Waldman v. Canada*, Comunicación núm. 694/1996, U.N. Doc. CCPRIC/67/D/694/1996(1999), párr. 3.1. Véase en el mismo sentido, Corte Europea de Derechos Humanos, caso *Dudgeon vs. The United Kingdom*, 22 de octubre de 1981, opinión disidente del juez Matscher indicando: La diversidad de leyes domésticas que es la característica de un Estado federal, nunca puede constituir discriminación y no hay necesidad de justificar la diversidad en este aspecto. Un reclamo en contrario sería irrespetar totalmente la esencia misma del federalismo (traducción propia). Solo conocemos un caso donde la CIDH encontró que Estados Unidos había violado sus obligaciones internacionales en materia de igualdad y no discriminación por permitir que la determinación de si los homicidios merecían la pena de muerte quede en manos de cada Estado de la Unión y no del Gobierno federal. CIDH, caso núm. 9647, Estados Unidos, Resolución núm. 3/87, párr. 63, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1986-1987 OEA/Ser. L/V/II71, Doc. 9 rev. 1, 22 septiembre 1987.

Al gran pueblo argentino salud: derechos, federalismo y tratados...

los estándares internacionales a los que se ajusta la legislación nacional.¹⁰⁹

3.5. Derecho a la salud y las responsabilidades federales y provinciales frente a los tratados internacionales

El derecho a la salud se encuentra protegido de manera expresa o implícita en instrumentos con jerarquía constitucional.¹¹⁰ Múltiples casos le han permitido a la Corte Suprema elaborar una rica jurisprudencia definiendo las obligaciones de la nación y de las provincias en materia de salud. La CSJN reconoce que un

[...] imperativo constitucional... pone a cargo del Estado [en el caso, el provincial] la función trascendental de la prestación de los servicios de salud en condiciones tales de garantizar la protección integral del ser humano, destinatario esencial de los derechos reconocidos por la Constitución y por diversos tratados internacionales con igual jerarquía, entre los cuales se encuentra el derecho a la salud.¹¹¹

Este derecho en su reconocimiento internacional y constitucional es “extensivo no solo a la salud individual sino también a la salud colectiva”.¹¹² Sobre el derecho a la salud, la CSJN ha indicado que el mismo, “máxime cuando se trata de enfermedades graves, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida que está reconocido por la Constitución y por los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional”. De allí, “la obligación impostergable que tiene la autoridad pública [en el caso, nacional] de garantizar ese derecho con acciones positivas,

¹⁰⁹ Considerando 57.

¹¹⁰ Corte Sup., *María, Flavia Judith vs. Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos y Estado Provincial*, Fallos 330:4647, considerando 4.

¹¹¹ Corte Sup., *Ledesma, Luis vs. Santiago del Estero Provincia de s/ daños y perjuicios*, Fallos 329:2737, considerando 6.

¹¹² Corte Sup., *Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta vs. ministerio de salud- Estado Nacional s/acción de amparo-medida cautelar* (del dictamen de la procuración General, al que remitió la Corte Suprema), Fallos 326:4931, y *Reynoso, Nilda Noemiv. I.N.S.S.J.P. s/amparo* (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema), Fallos 329:1638.

FEDERALISMO Y DERECHOS HUMANOS

sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales”.¹¹³

La Corte Suprema es enfática en extender los compromisos internacionales en materia de salud tanto al Estado nacional como a las provincias. Los compromisos internacionales explícitos orientados a promover y facilitar las prestaciones de salud que el Estado nacional ha asumido se extienden a sus subdivisiones políticas.¹¹⁴ Por lo cual, corresponde a la responsabilidad del estado provincial, y no solo del nacional, asegurar la efectiva protección integral de la salud de sus habitantes.¹¹⁵

A partir de los casos *Beviacqua*¹¹⁶ y *Monteserín*,¹¹⁷ la CSJN comenzó a deslindar y articular las responsabilidades respectivas de la nación y de las provincias. En *Beviacqua*, reiteró que la cláusula federal de la convención impone al gobierno nacional el cumplimiento de todas las obligaciones relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción, y el deber de tomar “de

¹¹³ Corte Sup., *Sánchez, Norma Rosa vs. Estado Nacional y otro s/ acción de amparo*, Fallos 328:4640.

¹¹⁴ *Ibidem*, considerando 5.

¹¹⁵ Corte Sup., *Ledesma, Luis vs. Santiago del Estero Provincia de s/daños y perjuicios*, Fallos 329:2737, considerando 7; *Floreancig, Andrea cristina y otro por sí y en representación de su hijo menor H., vs. Estado Nacional, s/ amparo*, Fallos 320:2552 (dictamen del Procurador al que la Corte hace suyo) y *Sánchez, norma rosa vs. Estado Nacional y otro s/acción de amparo*, Fallos 328:4640.

¹¹⁶ Corte Sup., *Campodónico de Beviacqua Ana vs. Min. Salud Salud-sec. Programa de salud y Bco. de Drogas Neoplásicas*, Fallos 323:3235. En este caso se analizó la situación del niño A. S. B. residente de la Provincia de Córdoba, nacido con un padecimiento grave en su médula ósea cuyo tratamiento depende de una medicación especial que le fuera suministrada sin cargo por el Banco Nacional de Drogas Antineoplásicas, dependiente del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación, por dos años hasta su suspensión unilateral por parte del Estado nacional.

¹¹⁷ Corte Sup., *Monteserín, Marcelino vs. Estado Nacional-M.S. y A.S.* Fallos 324:3569. En el caso se solicitaba que el Estado Nacional dispusiera la afiliación a la obra social que corresponda, a fin de que pudiera recibir todos los beneficios que prevé la legislación vigente para un niño residente en la provincia de santa Fe, afectado de parálisis cerebral y cuyo padre adoptivo carecía de empleo y estaba en una situación patrimonial difícil que le impedía proveerle el tratamiento médico adecuado.

Al gran pueblo argentino salud: derechos, federalismo y tratados...

inmediato” las medidas pertinentes, conforme a su Constitución y sus leyes, para que las autoridades provinciales cumplan con las disposiciones convencionales. En adición, indicó el Tribunal que la Convención sobre los Derechos del Niño incluye la obligación de los Estados de alentar y garantizar a los niños con impedimentos físicos o mentales el acceso efectivo a los servicios sanitarios y de rehabilitación, de esforzarse para que no sean privados de esos servicios y de lograr cabal realización del derecho a beneficiarse de la seguridad social, para lo cual se debe tener en cuenta la legislación nacional, los recursos y la situación de cada infante y de las personas responsables de su mantenimiento (artículos 23, 24 y 26).¹¹⁸ Los compromisos internacionales explícitos encaminados a promover y facilitar las prestaciones de salud son asumidos por el Estado nacional, que no puede desligarse válidamente bajo pretexto de la inactividad de las provincias.¹¹⁹ En *Monteserin*, insistió en la obligación que tiene la autoridad pública nacional de garantizar el derecho a la salud con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales.¹²⁰

[F]rente al énfasis puesto en los tratados internacionales para preservar la vida de los niños, el Estado [nacional] no puede desentenderse de sus deberes haciendo recaer el mayor peso en la realización del servicio de salud en entidades que, como en el caso, no han dado siempre adecuada tutela asistencial.¹²¹

La CSJN concluyó que el Estado nacional tiene una función rectora en materia de salud y debe garantizar la regularidad de los tratamientos sanitarios coordinando sus acciones con los estados provinciales, sin mengua de la organización federal y descentralizada que corresponda para llevar a cabo tales servicios.¹²²

En *Sánchez*, en cambio, se hizo hincapié en las provincias, ya que la Corte Suprema consideró “evidente” que las autoridades

¹¹⁸ Corte Sup., caso *Beviacqua* citado, considerando 20.

¹¹⁹ *Beviacqua*, considerando 21 y *Monteserin*, considerando 13.

¹²⁰ *Monteserin* citado, considerando 11.

¹²¹ *Beviacqua*, considerando 11 y *Monteserin*, considerando 13.

¹²² *Beviacqua*, considerando 35 y *Monteserin*, considerando 11.

FEDERALISMO Y DERECHOS HUMANOS

locales tienen un “deber de articular un mecanismo eficaz” para satisfacer el derecho a la salud. En el caso concreto, a la provincia le fue requerida la entrega de los medicamentos recetados como consecuencia de la enfermedad psiquiátrica. Esta obligación provincial de articular un mecanismo eficaz para satisfacer el derecho a la salud debe realizarse de manera coordinada con el “Estado Nacional, mediante el Ministerio de Salud, el que debe acudir en forma subsidiaria”. Y reitera la función rectora del Estado nacional y la necesidad de coordinar sus acciones con los estados provinciales, todo ello “sin mengua de la organización federal y descentralizada que corresponda para llevar a cabo tales servicios”.¹²³

De esta línea jurisprudencial que complementa la iniciada en *Beviacqua y Monteserin* emergen principios relativos al federalismo y los tratados de derechos humanos. El Tribunal reafirma lo sostenido en *Verbitsky*, respecto de la obligación de los estados provinciales de articular y crear mecanismos eficaces para garantizar el derecho respectivo. Al mismo tiempo, la CSJN desarrolla el principio de un federalismo cooperativo en materia de tutela de derechos, al menos en derecho a la salud, reconociendo que el Estado nacional tiene, por un lado, un rol “rector” que debe llevarse a cabo en coordinación con las provincias, pero al mismo tiempo un rol “subsidiario” en caso de que las provincias no cumplan con sus obligaciones. Por lo que el Estado nacional no puede alegar el incumplimiento de las provincias. Parece claro entonces que, si de acuerdo con el arreglo constitucional argentino, una materia corresponde a las provincias, ello no releva al Estado nacional de su rol supletorio de garantía en caso de que el derecho en cuestión encuentre raigambre internacional. De hecho, la Corte ha establecido que el Estado nacional debe

velar por el fiel cumplimiento de los tratamientos requeridos habida cuenta de la función rectora que le atribuye la legislación nacional y de las facultades que debe ejercer para coordinar e integrar sus acciones con las autoridades provinciales.¹²⁴

¹²³ Corte Sup., *Sánchez, Norma Rosa vs. Estado Nacional y otro s/ acción de amparo*, Fallos 328:4640.

¹²⁴ Corte Sup., *Passero, de Barrera, Graciela Noemí vs. Estado Nacional s/amparo (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la corte suprema)*, Fallos 330:4160.

Al gran pueblo argentino salud: derechos, federalismo y tratados...

La CSJN ha insistido en la “responsabilidad conjunta” de las autoridades federales y provinciales indicando que:

las obligaciones que incumben a la nación en materia sanitaria no son exclusivas ni excluyentes de las que competen a sus unidades políticas en sus esferas de actuación sino que, en un Estado de estructura federal, pesan sobre ellas responsabilidades semejantes.¹²⁵

Por ello, no sorprende que la CSJN ha utilizado la condena en costas a la provincia y la nación como forma de criticarlas por “imputarse recíprocamente la exclusiva responsabilidad en la atención médica reclamada”.¹²⁶

En este marco de responsabilidades duales y compartidas, es permisible que el Estado nacional conserve “potestades administrativas consistentes en el deber de practicar auditorías sobre el servicio, el de adoptar mecanismos para asegurar la correcta atención de los afiliados, y en la posibilidad de rechazar prestadores, además de la obligación esencial de transferir las partidas necesarias para afrontar las erogaciones pertinentes”. Por su parte, las provincias asumen deberes y potestades que requieren “la atención de un universo de pacientes, respecto de la cual se oblig[an] a ejercer diversas facultades, incluso las de control”.¹²⁷

Como hemos dicho, en la garantía del derecho a la salud, el Estado nacional no puede alegar su falta de responsabilidad por corresponderle a otra jurisdicción. Ello, sin perjuicio de que pueda recuperar los costos por las vías pertinentes de quien, en definitiva, resulte obligado a afrontarlas o que ejerza la actividad que crea necesaria para lograr la adecuada participación de la autoridad local, ya que el Estado nacional cuenta con “atribuciones... para encauzar la obligación legal... a los organismos competentes provinciales”.¹²⁸ El Estado nacional puede, por su responsabili-

¹²⁵ Corte Sup., *Barria, Mercedes Clelia y otro vs. Chubut provincia de otro (Estado Nacional) s/amparo*, Fallos 329:1226, considerando 5.

¹²⁶ *Idem*.

¹²⁷ *Idem*.

¹²⁸ *Florencio, Andrea*, ya citado.

FEDERALISMO Y DERECHOS HUMANOS

dad subsidiaria dados los compromisos internacionales, verse obligado a actuar de manera preliminar sin perjuicio de que luego recupere los costos de los tratamientos médicos requeridos. Adicionalmente, la Corte Suprema menciona que el Estado nacional puede ejercer “actividades” o “ejercer atribuciones”, aún no definidas jurisprudencialmente, para lograr “la adecuada participación de la autoridad local”. De modo que no es tan solo un cumplimiento subsidiario pasivo del Estado nacional, sino que el Tribunal reconoce implícitamente facultades federales para lograr que las provincias cumplan con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Ello es lo que requieren los artículos 1º, 2º y 28.2 de la Convención.

Como contrapartida, la Corte Suprema ha ordenado la traba de embargo sobre los fondos de la coparticipación que pertenecieran a la provincia del Chubut hasta cubrir la suma adeudada en concepto de prestaciones médicas.¹²⁹ De modo que es posible concebir que los fondos de la coparticipación federal pueden ser uno de los medios para sufragar los gastos que acarrea la implementación de obligaciones internacionales,¹³⁰ incluidas las del cumplimiento de sentencias.

La CSJN ha considerado en *Rodríguez* que la ley 25.724 de creación del programa de nutrición y alimentación nacional, fue dictada por “el Estado nacional en el marco de lo dispuesto en los arts. 75, incisos 22 y 23 y concordantes de la Constitución nacional” y que “por aplicación de los principios que hacen a la organización federal”, su ejecución “se ha puesto en cabeza de cada una de las provincias”.¹³¹

¹²⁹ *Barria, Mercedes Clelia y otro vs. Chubut Provincia del y otro (Estado Nacional) s/amparo*, ya citado, voto de los jueces Zaffaroni, Lorenzetti y Argibay, considerando 4.

¹³⁰ No analizamos aquí las consecuencias que puede generar tal decisión. El embargo de los fondos de la coparticipación federal, como me hizo notar Sebastián Elías, para hacer cumplir la sentencia que reconoce el derecho a la salud, puede implicar que lleven a no cubrir otras prestaciones de salud también básicas. Véase Grossman, Lucas, *Escasez e Igualdad: Los derechos sociales en la Constitución*.

¹³¹ Corte Sup., *Rodríguez, Karina Verónica vs. Estado nacional y otras s/acción de amparo*, Fallos 329:553.

Al gran pueblo argentino salud: derechos, federalismo y tratados...

Así que la adopción de planes nacionales, cuya ejecución se pone en manos de las provincias, puede ser una de las maneras en que se cumplen los tratados internacionales respetando la estructura federal.

Sin embargo, en un grupo de causas relativas al derecho a la salud, sorprendentemente la Corte Suprema, en lugar de abrir su competencia originaria y permitir el litigio conjunto contra la provincia pertinente y la nación para establecer las eventuales obligaciones compartidas o subsidiarias, obligó a los litigantes a demandar a la provincia en los tribunales locales y al Estado nacional en los estrados federales.¹³² Resulta difícil reconciliar estas decisiones con los principios de responsabilidad compartida o subsidiaria que mantiene la Corte Suprema y con la idea de federalismo de coordinación entre las instancias nacionales y locales en materia de satisfacción del derecho a la salud. Quizás ello se deba a que hasta la fecha la CSJN no ha definido con claridad cuándo la responsabilidad primordial recae en el gobierno nacional o provincial.

3.6. Casos ante el Sistema Interamericano, cumplimiento de decisiones y federalismo

La Corte Suprema también ha sido llamada a intervenir en casos pendientes ante o resueltos por la Comisión y/o la Corte Interamericana relativos a hechos ocurridos en alguna provincia. En ciertas ocasiones, se ha mostrado reticente a actuar de manera activa en el cumplimiento de sentencias dictadas por la Corte Interamericana, como lo ejemplifica el caso *Cantos*, en que el Tribunal Internacional ordenó específicamente reducir montos de honorarios fijados por la CSJN y esta se negó a rever su propia sentencia.¹³³ Pero en general, la Corte Suprema ha sido categórica en ordenar el cumplimiento de las sentencias de la Corte

¹³² Véase por ejemplo, *Rebull, Gustavo Prion vs. Misiones, provincia de y otro s/ amparo*, Fallos 329:2911; *Gómez, Norma Haydee vs. Buenos Aires, Provincia de y otros s/ amparo y Ledesma, Luis vs. Santiago del Estero, Provincia de s/ daños y perjuicios*, Fallos 329:2737.

¹³³ Véase *Cantos*, Fallos 326:2968.

FEDERALISMO Y DERECHOS HUMANOS

Interamericana, aun cuando en algún caso haya expresado que no compartía “el criterio restrictivo” utilizado por el Tribunal Internacional.¹³⁴

Cuando se han planteado situaciones relativas a casos pendientes ante los órganos interamericanos como al cumplimiento de decisiones provenientes de la Comisión o de la Corte Interamericana y que involucran a las provincias, el Tribunal Supremo se ha mostrado errático, en cuanto a qué tribunales —federales o provinciales— deben intervenir y, más preocupantemente errado, al excluir de los procesos de cumplimiento a nivel judicial a las provincias y sostener que la responsabilidad le cabe exclusivamente a la nación.

En *Lhaka Honhat*, una comunidad indígena en Salta que tiene una petición pendiente ante la Comisión, la Corte Suprema muestra sus dificultades para articular el federalismo cooperativo en casos pendientes ante el Sistema Interamericano. La comunidad alegaba que una ley provincial convocando a un referéndum, interferiría con compromisos asumidos por la provincia y el Estado federal ante la CIDH en un proceso de solución amistosa y que se podía generar la responsabilidad internacional del Estado. Sin embargo, la CSJN negó la necesidad de la intervención del Estado nacional, a pesar de que este tenía que responder sobre la ley provincial ante la CIDH. Simplemente, sin un debate entre las partes, sostuvo que no “se observa con claridad la responsabilidad internacional que podría acarrear al Estado el dictado de la ley provincial en el marco del proceso de solución amistosa ante la Comisión”.¹³⁵ Estas consideraciones llevaron a apartar a la nación como parte en el caso.

¹³⁴ Corte Sup., *Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovida por su defensa*, Fallos 327:5668, considerando 12. De igual modo puede verse “Derecho I” (donde la Corte Suprema confirma la prescripción de una acción penal) y “Derecho II” (donde revoca su propia decisión en Derecho I para dar cumplimiento a una sentencia de la Corte Interamericana). “Derecho, René Jesús s/incidente de prescripción de la acción penal” —causa núm. 24.079 (2007 y 2011) —.

¹³⁵ Corte Sup., *Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat vs. Salta, Provincia de y otro s/acción declarativa de certeza*, Fallos 328:3555, considerando 2.

Al gran pueblo argentino salud: derechos, federalismo y tratados...

¿Por qué la Corte no permite que ambos niveles de gobierno participen en el litigio de casos que se están discutiendo ante la CIDH con representación oficial de Salta y de la nación y que necesariamente requerirán de remedios tanto federales como provinciales? En *Lhaka Honhat*, la CSJN remitió el caso a los tribunales locales sin requerir la participación del gobierno nacional. Adoptando la solución opuesta en *Millacura I*, un caso de desaparición forzada de personas y cuya denuncia se encontraba en ese momento ante la Comisión, la Corte Suprema entendió que la investigación penal debía tramitarse en la justicia federal. La razón es que:

es el Estado Nacional quien asumió la responsabilidad internacional ante el organismo internacional y es quien actúa como su interlocutor en las mesas de diálogo entre las partes. Las particularidades del caso y el protagonismo que debió asumir el Estado central, justifican en este caso en particular atribuirle competencia a la justicia federal.¹³⁶

En el caso de ejecuciones de sentencias del Tribunal Interamericano o de cumplimiento de recomendaciones de la CIDH, que pueden requerir actuaciones provinciales, la Corte Suprema excluye consistentemente a la provincia y mantiene al Estado federal como único responsable, tal como lo hizo en *Carranza* y en *Millacura II*, relativos al cumplimiento de las recomendaciones de la sentencia de la CIDH el primero¹³⁷ y de la sentencia de la Corte Interamericana el segundo, y en *Lavado* sobre cumplimiento de medidas provisionales. La Corte entiende que las provincias no son “parte sustancial” en relación con el cumplimiento de una decisión adoptada por la Corte Interamericana¹³⁸ o por la Comisión.¹³⁹ Ello pues el Estado nacional, en su condición de par-

¹³⁶ Corte Sup., *Millacura Llaipén, María Leontina s/ incidente declinatoria de competencia*, Fallos 330:789.

¹³⁷ CIDH, Informe núm. 30/97, Caso 10.087, Gustavo Carranza, Argentina, 30 de septiembre de 1997.

¹³⁸ Corte Sup., M. 524. XLVI. Originario, *Millacura Llaipén, María Leontina y otros vs. Estado Nacional y Chubut, Provincia del s/ejecución de sentencia*, considerando 3.

¹³⁹ Corte Sup., *Carranza Latrubesse, Gustavo vs. Chubut, Provincia del y otro s/ acción declarativa de certeza*, Fallos 325:380.

FEDERALISMO Y DERECHOS HUMANOS

te de la Convención, es el legitimado pasivo de la pretensión¹⁴⁰ y la cuestión que se pretende hacer valer ha salido de la órbita interna de la República argentina.¹⁴¹ Por lo cual, es el ejecutivo nacional quien constitucionalmente ejerce la conducción de las relaciones exteriores de la nación y el mantenimiento de las buenas relaciones con las organizaciones internacionales.¹⁴²

La CSJN consideró que las decisiones interamericanas dan cuenta de que la parte involucrada era el Estado nacional y a quien se destinaban las recomendaciones y no así a la provincia.¹⁴³ Las decisiones de la Comisión y de la Corte Interamericana se refieren al Estado parte, es decir Argentina,¹⁴⁴ lo que vincula a los accionantes con el Estado nacional y no con las provincias, pues es aquel el único obligado por las disposiciones de la Convención, “más allá de la organización federal de la República argentina (art. 28 de la Convención...)”.¹⁴⁵

Sorprende que la Corte Suprema, al referirse al artículo 28, no mencione la obligación de los Estados federales contenida en el inciso 2, de asegurar el cumplimiento de la Convención, lo que incluye las decisiones de sus órganos, por parte de las entidades integrantes de la misma. Por ello, no parece adecuado sostener, como lo hace la CSJN, que solamente es

el Estado nacional [...] la persona de derecho público a la que se dirigen las [órdenes] de la Corte Interamericana” [y] sobre la que pesa la carga de adoptar las medidas necesarias y decisiones que permitirían, en su caso, evitar la responsabilidad internacional que podría generar su incumplimiento.¹⁴⁶

La CSJN rechaza que pueda perseguirse el cumplimiento, tanto contra el Estado nacional, como contra la provincia del

¹⁴⁰ *Millacura*, considerando 4 y *Carranza*, considerando 6.

¹⁴¹ *Millacura*, considerando 5 y *Carranza*, considerando 6.

¹⁴² *Millacura*, considerando 4.

¹⁴³ *Ibidem*, considerando 7.

¹⁴⁴ *Millacura*, considerando 6 y *Carranza*, considerando 7.

¹⁴⁵ *Idem*, considerando 6.

¹⁴⁶ *Millacura*, considerando 8 y *Lavado*, considerando 18.

Al gran pueblo argentino salud: derechos, federalismo y tratados...

Chubut.¹⁴⁷ En lugar de concebir que la provincia es la autoridad estatal que debería dar cumplimiento, en coordinación y cooperación con el Estado federal, a la Convención y las decisiones de sus órganos o viceversa, el Tribunal Supremo entiende que ello “importaría vaciar el contenido del artículo 99, inciso 1 de la Constitución nacional y los compromisos asumidos por la Nación Argentina”.¹⁴⁸ Lo que significa que es el ejecutivo nacional quien tiene la atribución de representar al país en el marco de aquellos asuntos que puedan involucrar la responsabilidad internacional, incluidas las consecuencias que podría traer aparejado el cumplimiento o incumplimiento de las decisiones de la Comisión o la Corte Interamericana.¹⁴⁹ Solo el Estado nacional, en tanto destinatario de tales decisiones como Estado parte de la Convención, es quien debe valorar el reclamo que se realiza y, en su caso, cumplir con los deberes inherentes a esa calidad. Por tanto, la provincia no puede contradecir el objeto de la controversia planteada judicialmente.¹⁵⁰

Millacura II y *Carranza* parecen limitar el alcance de las responsabilidades que la Corte Suprema argentina le había asignado a las provincias en el cumplimiento de las obligaciones internacionales. Sin embargo, pueden entenderse exclusivamente como procesales —la competencia originaria de la Corte—¹⁵¹ y no sustantivas, en cuanto a si la provincia en su momento debería adoptar alguna acción para cumplir con las recomendaciones formuladas por la Comisión o decisiones de la Corte Interamericana. Por eso, en dos oportunidades en *Carranza*, la CSJN sostuvo que en el estado procesal en que se encontraba la causa —es decir, la determinación de la competencia— no se requería la intervención de la provincia sin perjuicio de las eventualidades procesales que pudiesen configurarse dependiendo de la respuesta que el Estado

¹⁴⁷ *Ibidem*, considerando 7.

¹⁴⁸ *Ibidem* y *Lavado*, considerando 17.

¹⁴⁹ *Caso Carranza*, considerando 5.

¹⁵⁰ *Idem*.

¹⁵¹ La Corte Suprema en adición al recurso extraordinario interviene originaria y excesivamente en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte de conformidad con el artículo 117 de la Constitución argentina.

FEDERALISMO Y DERECHOS HUMANOS

nacional diese en su oportunidad.¹⁵² Nuestra conclusión se reafirma con la decisión en un caso de medidas provisionales ante la Corte Interamericana, donde la CSJN indicó que más allá de que sea el Estado nacional el obligado frente a los pronunciamientos de la Corte Interamericana por imperio de los artículos 31 de la Constitución y 28 de la Convención, “los estados provinciales también deben cumplir con esta última”.¹⁵³

Más desconcertante y contradictoria resulta la decisión de la Corte Suprema en *Lavado* sobre la situación de las penitenciarias en la provincia de Mendoza. Dicho caso llevó a un proceso ante la Comisión y al dictado de medidas provisionales por parte de la Corte Interamericana, debido a la grave situación en la que se encontraban las personas alojadas en las unidades carcelarias provinciales. El Tribunal Supremo reconoce que “la prestación del servicio de seguridad y custodia del sistema carcelario de la provincia de Mendoza” es una cuestión que no ha sido delegada a la nación, por lo que el gobierno provincial conserva el pleno ejercicio de las facultades que le resultan propias e indelegables.¹⁵⁴ De allí que

la única legitimada pasiva es la provincia de Mendoza porque serían sus órganos los presuntos responsables de los hechos que se denunciaban, y si ello fuese así, los que, en el marco de la sentencia correctiva que se dicte, deberán adoptar las medidas y decisiones conducentes para efectivizar su inmediato y adecuado cumplimiento.¹⁵⁵

Sin embargo, en el mismo caso y a contramano de los principios del federalismo cooperativo y responsabilidades compartidas para evitar la responsabilidad internacional del Estado, nuevamente la Corte Suprema no acepta la intervención de la provincia en el litigio ante ella en los aspectos relacionados con el cumplimiento de las medidas provisionales de la Corte Interamericana, ya que “no puede concluirse que la provincia de Mendoza resulte

¹⁵² *Caso Carranza*, considerandos 3 y 4.

¹⁵³ Corte Sup., *Fiscal vs. Ferreyra, José; Almeida, Alberto y Díaz, Jorge* (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema), Fallos 332:2033.

¹⁵⁴ Corte Sup., *Lavado, Diego Jorge y otros vs. Mendoza, Provincia de y otros* / acción declarativa de certeza, Fallos 330:1136, considerando 6.

¹⁵⁵ *Ibidem*, considerando 8.

Al gran pueblo argentino salud: derechos, federalismo y tratados...

parte sustancial”,¹⁵⁶ a pesar de ser quien constitucionalmente tiene la responsabilidad de asegurar las condiciones carcelarias dignas, como lo sostuvo en consideraciones previas en el mismo caso.

Para la CSJN, lo fundamental es que estando en la esfera internacional, es el ejecutivo nacional quien tiene la atribución de representar a Argentina por recibir constitucionalmente el ejercicio de la conducción de las relaciones exteriores de la nación.¹⁵⁷ Al ser un asunto internacional, solo el ejecutivo nacional puede decidir las consecuencias que podría traer aparejado el cumplimiento o incumplimiento de las recomendaciones y decisiones adoptadas por la Comisión y la Corte Interamericana. Nuevamente, en lugar de extender la responsabilidad del cumplimiento de las decisiones interamericanas a la provincia, el Tribunal las concentra a nivel nacional, pues lo determinante es que la “cuestión ha salido de la órbita interna de la República Argentina”. Para el Tribunal, parecería que las órdenes interamericanas no requieren el accionar del Estado en su conjunto, lo que incluye los órdenes federales y provinciales. Utiliza la Corte Suprema una definición estrecha de Estado como sinónimo de Estado nacional.¹⁵⁸ Ello a pesar de que las provincias, como el propio Tribunal lo reiteró en innumerables veces, están obligadas a cumplir con los tratados internacionales de derechos humanos, que la nación y las provincias tienen competencias complementarias y no excluyentes, y que la propia Convención exige que las entidades componentes de la federación cumplan con las obligaciones internacionales. Pareciera que para el Tribunal argentino, la preservación de una visión unificada externa es más importante que el cumplimiento coordinado a nivel interno de decisiones internacionales.

4. HACIA UN MODELO ALTERNATIVO DE FEDERALISMO

La revisión del marco internacional y de la jurisprudencia de la Corte Suprema acerca de las relaciones entre federalismo y trata-

¹⁵⁶ *Ibidem*, considerando 12.

¹⁵⁷ *Ibidem*, considerando 13.

¹⁵⁸ *Ibidem*, considerando 15.

FEDERALISMO Y DERECHOS HUMANOS

dos internacionales de derechos humanos indica que el primero es neutro con respecto a los segundos. La neutralidad se manifiesta en diversos aspectos. Primero, el federalismo implica solo una distribución territorial de poder y competencias. Pero no dice nada en abstracto sobre qué autoridad debe ser la responsable de proteger cada derecho reconocido en un tratado internacional en cada situación particular. A la inversa, los tratados de derechos humanos regulan la distribución de poder entre el Estado y los habitantes, pero no responden a la pregunta de qué autoridad debe llevar a cabo el mandato internacional y constitucional.¹⁵⁹ Más importante aún, la neutralidad se refiere también a la efectiva protección de los derechos. La estructura federal de un Estado, no garantiza *per se* el cumplimiento ni significa el incumplimiento de los tratados de derechos humanos. Finalmente, pero no por ello menos importante, la neutralidad, o quizás la indiferencia, se expresa al momento de determinar la responsabilidad internacional del Estado, que siempre recaerá en el gobierno federal, aun cuando haya sido generada por acciones u omisiones a nivel provincial o local.

Así, resulta fundamental no romantizar al gobierno federal como garante absoluto de los derechos ni demonizar a los gobiernos locales como los violadores de tales derechos o viceversa.¹⁶⁰ La experiencia argentina y comparada demuestran que no siempre el Estado federal es mejor para garantizar y los estados locales para violar derechos. Existen ejemplos de estados locales actuando como pioneros en el desarrollo o reconocimiento de derechos o instituciones protectoras.¹⁶¹

¹⁵⁹ Tran, Luan-VuN., *Human Rights and Federalism, A Comparative Study on freedom, Democracy and Cultural Diversity*, 183.

¹⁶⁰ Resnik, Judith, "Law's Migration: American Exceptionalism, Silent Dialogues and Federalism's Multiple Ports of Entry", en 115 *Yale L.J.* 1564, 1579, 2006, pp. 1667 y ss. (de aquí en adelante, Resnik, *Law's Migration*).

¹⁶¹ Véase por ejemplo, Brennan, William jr., "State Constitutions and the protection of Individual Rights", en 90 *Harv. L. Rev.* 489, 1977 (argumentando que las constituciones estatales son fuente de derechos que muchas veces van más allá que la constitución federal y por ende los tribunales estatales no están limitadas al interpretar las constituciones estatales por la interpretación de la Corte Suprema de justicia a la constitución federal) y Dick Howard, "Protecting Human Rights in a Federal System", en Tushnet, Mark

Al gran pueblo argentino salud: derechos, federalismo y tratados...

Los gobiernos locales también sirven como espacio de experimentación que permite luego el desarrollo de mecanismos nacionales.¹⁶² Los estados locales ofrecen la posibilidad de múltiples vías de entrada para la recepción e implementación de los tratados internacionales y para la protección de los derechos reconocidos en ellos.¹⁶³

De allí, que se deba indagar acerca de los elementos que facilitan la protección más efectiva de los derechos humanos en un Estado federal. Para lo cual, se debe superar la visión tradicional que concibe al federalismo como parte del problema en la efectiva tutela de los derechos. Ello refleja un modelo federalista que puede definirse como categórico. Este modelo parte del presupuesto de que existen categorías claras y excluyentes de distribución de competencias entre los gobiernos centrales y locales. Asume que una norma jurídica regula una sola conducta y no una multiplicidad de aspectos. Presume que hay un control exclusivo sobre la conducta humana por parte de una autoridad determinada. Y finalmente, establece claras divisiones en cuanto a la materia regulada y la autoridad responsable.¹⁶⁴

En cambio, el derecho internacional de los derechos humanos y la propia jurisprudencia de la Corte Suprema, demuestran

(ed.), *Comparative Constitutional Federalism, Europe and America*, 1990, p. 114 (sosteniendo que los Estados provinciales pueden proteger más ampliamente los derechos). Por ejemplo, el artículo 18 de la Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego en Argentina reconoce toda una serie de derechos a los niños que no tienen una recepción expresa en la Constitución Argentina, salvo la jerarquización constitucional de la Convención sobre los Derechos del Niño y una mención sobre acciones afirmativas a favor de la niñez en el artículo 75, inciso 24.

¹⁶² Por ejemplo en Canadá, la Carta de Derechos y Libertades de la Persona de Quebec fue adoptada en 1975 mientras que la Carta Canadiense de Derechos y Libertades fue recién adoptada en 1982. En México, la Procuraduría de Protección Ciudadana del estado de Aguascalientes fue creada en 1988 mientras que la Comisión Nacional de Derechos Humanos fue creada por Decreto presidencial en 1990 y elevada a rango constitucional sólo en 1992.

¹⁶³ Resnik, *Law's Migration*, p. 1579.

¹⁶⁴ Resnik, "Judith, Categorical Federalism: Jurisdiction, Gender and the Globe", en 111 *Yale L. J.* 619, 2001, [de aquí en adelante, Resnik, "Categorical Federalism"], pp. 619-621.

FEDERALISMO Y DERECHOS HUMANOS

el desarrollo de un modelo alternativo de federalismo. Así, los casos de salud o *Lavado* demuestran que toda acción y necesidad humana son multifacéticas y pueden encuadrarse en diferentes categorías jurídicas y de atribución de competencias. Los tratados de derechos humanos irradian su cobertura a vastas áreas de la vida humana, lo que impide atribuir responsabilidades de manera clara a una u otra esfera de gobierno. Adicionalmente, ni el derecho internacional ni la mayor parte de la jurisprudencia de la Corte Suprema aceptan que el origen internacional de la norma sea la que determine por sí sola qué autoridad es la responsable de implementarla ni que sea suficiente para excluir o incluir a una u otra autoridad. Desde esta perspectiva, la jurisprudencia de la CSJN en materia de cumplimiento de decisiones de los órganos interamericanos es difícil de conciliar con este modelo de federalismo multifacético que desarrolla en otras áreas.

Esta idea de un federalismo multifacético que conciba al sistema federal como un fenómeno complejo.¹⁶⁵ El derecho internacional de los derechos humanos puede y de hecho encuentra múltiples puntos de entrada a nivel doméstico. Por ejemplo, los tratados de derechos humanos tienen recepción constitucional tanto a nivel nacional como provincial.¹⁶⁶ La Corte Suprema, en el mismo sentido, ha indicado que tanto los tribunales federales como los provinciales son los responsables de garantizar la efectiva aplicación de la normativa internacional, con lo cual los tratados de derechos humanos ingresan tanto a través de la justicia federal como provincial. Debido a la diversidad de materias

¹⁶⁵ Resnik, *Categorical Federalism*, pp. 622-624.

¹⁶⁶ Véase, Constitución de la Provincia de Buenos Aires, artículo 11; Constitución de la Provincia de Corrientes, artículo 184; Constitución de la Provincia del Chaco, artículo 14; Constitución de la Provincia del Chubut, artículo 22; la provincia del Chubut mediante la ley 3746 se adhirió a la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, artículos 10 y 14; Constitución de la Provincia de Córdoba, artículo 18 y Disposición complementaria artículo 1° y ley 7098 de 1984; Constitución de la Provincia de Neuquén, artículo 13; Constitución de la Provincia de San Juan, artículo 12; Constitución de la Provincia de Santiago del Estero, artículo 10; Constitución de la Provincia de San Luis, artículo 11; Constitución de la provincia de Tierra de Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, artículo 13.

Al gran pueblo argentino salud: derechos, federalismo y tratados...

reguladas, a los múltiples puntos de ingreso y a la dualidad jurisdiccional de su tutela, existen innumerables posibilidades y necesidades de acciones concurrentes, antes que excluyentes, entre el gobierno nacional y los provinciales.

Antes que categórico y excluyente, resulta pertinente imaginar al federalismo como un entramado donde cada esfera de gobierno participa en su construcción. De allí que no solamente se debe permitir sino fomentar la participación de las entidades de la federación en la implementación de los tratados de derechos humanos.¹⁶⁷ Los casos de derecho a la salud, por ejemplo, demuestran esta participación conjunta en la construcción de la telaraña que fomenta las relaciones entre la federación y las entidades federadas. Por supuesto, estas interacciones, como surge de las decisiones de la CSJN en *Lavado* o *Lakha Honhat*, son fluidas, están en permanente cambio y reciben influencias recíprocas tanto internas como transnacionales. Es un proceso de socialización continuo donde las distintas esferas se influyen mutuamente a la par de interactuar directa o indirectamente con los mecanismos internacionales que contribuyen, a su vez, a la fluidez de tales relaciones internas.¹⁶⁸

Obviamente, en este modelo multifacético se generarán tensiones entre los órdenes nacionales y provinciales. Basta recordar los casos de salud donde los gobiernos nacional y provincial se atribuyen mutuamente la responsabilidad o aquellos donde los jueces provinciales y federales rechazan su propia competencia para procesar el asunto respectivo, o *Lakha Honhat*, donde la legislación provincial contradice potencialmente negociaciones internacionales. Ello llama a desarrollar un federalismo dialógico,¹⁶⁹ que reconozca las tensiones presentes o potenciales

¹⁶⁷ Para una reseña comparada de las experiencias de cooperación entre el Gobierno federal y las provincias en Canadá y su ausencia en los Estados Unidos, puede verse Bell, Koren L., "From Laggard to Leader: Canadian Lessonson a Rolefor U.S. States in Making and Implementing Human Rights Treaties", en 5 *Yale Hum. Rts. & Dev.lj*.255, 2002.

¹⁶⁸ Véase particularmente los trabajos de la profesora Resnik citados.

¹⁶⁹ Powell, Catherine, "Dialogic Federalism Constitutional Possibilities for Incorporation of Human Rights Law in the United States", en 150 *U. PA. L. Rev.*, 245, 2001.

FEDERALISMO Y DERECHOS HUMANOS

en la distribución de competencias y responsabilidades y que busque facilitar el diálogo vertical y horizontal entre los actores responsables. Desde el punto de vista vertical, a fin de facilitar la implementación de los tratados de derechos humanos y entender la complejidad de la distribución de competencias, se requiere una permanente comunicación entre el gobierno federal y los provinciales.¹⁷⁰ Pero además, y dado que las autoridades locales también deben cumplir con los tratados de derechos humanos, debe promoverse y facilitarse el diálogo entre las entidades de la federación y los mecanismos internacionales de supervisión y monitoreo de los derechos humanos. Paralelamente, debe existir un diálogo horizontal entre las provincias acerca de la implementación local de los tratados de derechos humanos. Estos espacios de diálogo deberían servir tanto para compartir información como para facilitar el aprendizaje mutuo sobre los mecanismos más efectivos para la tutela de los derechos humanos a nivel local.

Finalmente, el nuevo modelo requiere el desarrollo de un federalismo de coordinación. Este modelo reconoce su faz multifacética donde muchas acciones difícilmente podrán ser atribuidas con claridad a una u otra autoridad. Adicionalmente, el derecho internacional impide al gobierno central desatenderse de un asunto bajo el argumento de que cae dentro de la competencia de las autoridades locales y viceversa. La Corte Suprema, de manera similar, ha resaltado las responsabilidades compartidas y la necesidad de coordinación entre las provincias y el gobierno nacional. Por ello, se requiere desarrollar un federalismo cooperativo que reconozca la necesidad y facilite la existencia de acciones coordinadas. Nuevamente la coordinación, al igual que el diálogo, debe

¹⁷⁰ Spiro, ha llegado a insinuar que debería pensarse en una nueva teoría que estableciese la responsabilidad solidaria (*condominum*) de las entidades de la federación y del Gobierno federal al tiempo de permitir algún mecanismo que permita a dichas entidades participar del régimen internacional de protección de los derechos humanos. Con ello, se permitiría superar tanto las dificultades prácticas como jurídicas que la concepción tradicional de la responsabilidad internacional del Gobierno federal impone a los Estados federales así como la falta de voluntad del Gobierno federal de adoptar legislación federal u otras medidas para asegurar que los Estados de la Unión cumplan con las obligaciones internacionales. Spiro, Peter J., "The States and International Human Rights", en 66 *Fordham L. Rev.* 567, 1997.

Al gran pueblo argentino salud: derechos, federalismo y tratados...

ser horizontal y vertical. Verticalmente, debe producirse en dos vertientes. Por un lado, una coordinación entre el gobierno federal y los provinciales y, por otro lado, una coordinación entre las entidades de la federación y los mecanismos internacionales de supervisión y control. De manera horizontal, la coordinación debería producirse entre las mismas entidades de la federación. En este modelo cooperativo, tanto el derecho internacional como la jurisprudencia de la Corte Suprema requieren que el gobierno federal asuma un rol “rector” de coordinación y monitoreo del cumplimiento de las obligaciones internacionales.

5. LA NECESIDAD DE UN MECANISMO INSTITUCIONAL QUE FACILITE EL FEDERALISMO COOPERATIVO

Las obligaciones internacionales y la jurisprudencia de la CSJN demuestran la necesidad imperativa de desarrollar un mecanismo efectivo para asegurar que tanto el gobierno federal como los gobiernos provinciales se encuentran en condiciones de garantizar la vigencia de los derechos reconocidos internacionalmente. Los principios del derecho internacional, la interpretación de las normas convencionales, la jurisprudencia de la propia Corte Suprema, y en particular la realidad en las provincias, demuestran la necesidad de que se avance respecto de la situación actual, en la que el gobierno federal es simplemente reactivo ante denuncias internacionales. Debería crearse un mecanismo mediante el cual se incorpore de una manera constructiva a las provincias para permitir la interacción y coordinación continua entre una y otra esfera de gobierno. El objetivo de este mecanismo debería ser facilitar y hacer posible la internalización de las obligaciones internacionales por parte de las provincias.

Las múltiples y variadas cargas que pesan tanto sobre el gobierno nacional como sobre los provinciales requieren de un mecanismo de diálogo o espacio institucional de coordinación, cooperación, de creación de consensos entre todos los actores, nacionales y provinciales involucrados, para hacer efectivo el ejercicio de los derechos reconocidos internacionalmente en todo el ámbito territorial del país. Este mecanismo debe permitir la búsqueda de soluciones mediante un equilibrio entre el

FEDERALISMO Y DERECHOS HUMANOS

respeto a las autonomías provinciales y el cumplimiento de las obligaciones emergentes de los tratados de derechos humanos. Debe facilitar la conciliación de los distintos intereses en juego y particularmente debe tener como meta esencial el asegurar de la mejor manera posible la plena vigencia de los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales para todos los habitantes, independientemente de la provincia donde se encuentren.

Hasta ahora, tal como lo demuestran los casos ante el Sistema Interamericano ante la Corte Suprema, el Consejo Federal de Derechos Humanos que existe en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos no ha logrado cumplir este objetivo. Este Consejo Federal se compone de representantes de las provincias y del gobierno nacional y es coordinado por la Secretaría de Derechos Humanos. Pero los casos que han sido mencionados aquí, no han contado con un espacio de diálogo o coordinación en dicho Consejo Federal.

De lo que se trata es de asegurar que el piso mínimo de los derechos sea el contenido en el derecho internacional de los derechos humanos. Cada provincia puede elegir los medios, formas, políticas, planes, programas que estime pertinentes y que reflejen sus particularidades, historia, tradiciones, idiosincrasia. En este sentido, el mecanismo propuesto podrá servir también de marco de intercambio de las experiencias exitosas entre las distintas provincias.

Dado que la implementación de las obligaciones internacionales de derechos humanos es una tarea permanente, el mecanismo también deberá ser permanente. Debe ser activo y propositivo, y no reactivo. Debería servir de foro para la revisión de la legislación provincial en áreas críticas como pueden ser la penal o procesal penal, o análisis de políticas públicas como seguridad ciudadana o formación de los agentes encargados de hacer cumplir la ley o igualdad y no discriminación. También debería estar involucrado en la preparación de informes que deben presentarse ante los distintos órganos internacionales de monitoreo y, en particular, debe servir de foro para estudiar las recomendaciones que se le formulen al país para asegurar que las mismas son implementadas en todas las provincias. Debería permitir el análisis de las decisiones en casos individuales con un doble objetivo: fa-

Al gran pueblo argentino salud: derechos, federalismo y tratados...

cilitar la coordinación para el cumplimiento de las mismas entre el gobierno nacional y la provincia que pudiese estar implicada. Al mismo tiempo, y por el carácter proactivo que consideramos debe tener, el análisis de las decisiones debería estar destinado a identificar las prácticas, políticas, acciones u omisiones en la legislación que haya sido considerada por el respectivo organismo internacional como violatoria de alguna norma internacional, a fin de asegurar que tal situación no existe en el resto de las provincias y en el caso de que sí exista, eliminar o modificar dicha situación.

Finalmente, el mecanismo debe prever las soluciones ante potenciales desacuerdos entre el gobierno nacional y los provinciales. La coordinación no siempre resultará sencilla y puede que ni siquiera sea posible. Y ello se debe no solamente a que puede haber problemas logísticos de coordinación práctica, sino que puede haber diferencias ideológicas y políticas entre el gobierno federal y los provinciales que conduzcan a una resistencia local o que impidan esta coordinación.

Dado que el Estado federal será en definitiva responsable internacionalmente, al menos en materia de casos individuales su opinión debería prevalecer y deberían especificarse claramente los mecanismos legales para efectivizarla. Sin pretender ser exhaustivos, algunas propuestas que pueden analizarse serían las siguientes. En materia de reparaciones económicas, el gobierno nacional debería estar facultado para pagar las indemnizaciones correspondientes y luego repetirlas contra la provincia respectiva o retenerla de la coparticipación federal correspondiente, como la Corte Suprema lo permitió en *Barria*. En el aspecto investigativo y de justicia, dada la naturaleza federal de todo lo relativo a tratados internacionales, según lo señalado por la CSJN, podría pensarse en la transferencia de las causas respectivas a la justicia federal en casos de patrones sistemáticos de impunidad a nivel provincial.¹⁷¹ En materia de reformas legislativas la

¹⁷¹ Tal como lo hace la reforma constitucional brasileña. Artículo 109: Corresponde a los jueces federales:

V-A - las causas relativas a derechos humanos a que se refiere § 5° de este artículo; 50 En las hipótesis de graves violaciones a los derechos humanos, el procurador general de la República, con la finalidad de asegurar el

FEDERALISMO Y DERECHOS HUMANOS

situación puede ser más compleja, pero ya la Corte Suprema ha dado algunas pautas. *Verbitsky* puso en claro que la legislación nacional puede servir de ley marco o piso mínimo para las legislaciones provinciales. Por ejemplo, ya existe el precedente de la ley 23.098 sobre procedimiento de *habeas corpus*, que dispone:

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

Una alternativa sería otorgar al gobierno nacional legitimación activa y crear una causa de acción ante la Corte Suprema para solicitar la declaración de inconstitucionalidad de la norma provincial por ser contraria al tratado respectivo. Otra posibilidad sería el precedente constitucional venezolano, que permite al defensor del pueblo presentar ante los órganos legislativos nacionales, provinciales o municipales, proyectos de ley u otras iniciativas para la protección progresiva de los derechos humanos.¹⁷²

6. CONCLUSIÓN

La soberanía de los Estados para adoptar la forma federal de gobierno no puede utilizarse para justificar el incumplimiento de los tratados de derechos humanos. El derecho internacional establece la responsabilidad del Estado federal por las acciones y/u omisiones de sus subdivisiones políticas y la imposibilidad de justificar dicha responsabilidad alegando que sus poderes son insuficientes para exigir el cumplimiento de las obligaciones in-

cumplimiento de las obligaciones emergentes de tratados internacionales de derechos humanos de los que Brasil sea parte, podrá suscitar, ante el Superior Tribunal de Justicia, en cualquier fase de la investigación o del proceso, incidente de transferencia de competencia para la Justicia Federal. Emenda Constitucional núm. 45/2004, Publicada no DOU de 31/12/2004 (traducción propia).

¹⁷² Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 281, inciso 7.

Al gran pueblo argentino salud: derechos, federalismo y tratados...

ternacionales. El Estado federal debe adoptar las medidas necesarias a nivel interno para asegurar su cumplimiento en el ámbito de las provincias. Y estas últimas están obligadas a implementar los tratados internacionales dentro de sus jurisdicciones.

El artículo 28 de la Convención refleja estos principios en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos. Si el Estado federal no adopta la legislación o las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento del tratado por parte de las provincias de conformidad con los artículos 1º, 2º y 28 de la Convención, incurrirá en responsabilidad internacional. El artículo 28 clarifica, precisa y hace más determinante, inmediata y directa la exigencia del cumplimiento de la obligación de respetar y garantizar en el marco de los Estados federales. No altera ni disminuye el alcance de los artículos 1º y 2º, sino que los complementa.

La jurisprudencia de la Corte Suprema es consistente con estos principios. Toda la materia regulada por tratados de derechos humanos ratificados por Argentina, configuran de por sí una cuestión federal y no de derecho común. La principal preocupación de la CSJN, tanto al asumir su jurisdicción como al resolver sustantivamente los casos, es prevenir la generación de responsabilidad internacional del Estado. El Tribunal no encuentra objeciones constitucionales para ordenar a las autoridades provinciales la adopción de medidas específicas para cumplir con el marco internacional, incluso en materias que les están tradicionalmente reservadas a las autoridades locales. Así, su jurisprudencia concilia la estructura federal argentina con las obligaciones que surgen de los tratados ratificados.

La CSJN atribuye una clara responsabilidad central al gobierno federal de asegurar y cumplir las obligaciones que surgen de los tratados de derechos humanos. El gobierno federal no puede desatenderse de sus obligaciones internacionales argumentando que las mismas caen bajo la competencia de las provincias. Paralelamente, la Corte Suprema ha indicado que las provincias están sujetas a las disposiciones de los tratados de derechos humanos. Por ello, las Constituciones, la legislación infraconstitucional y las actuaciones u omisiones provinciales no pueden ser incompatibles con los requerimientos que emergen de la normativa internacional. El Tribunal ha insistido en múltiples casos en las

FEDERALISMO Y DERECHOS HUMANOS

responsabilidades duales o concurrentes y en la necesidad de la coordinación de la implementación de las obligaciones en derechos humanos.

El Máximo Tribunal deja muy claro que el cumplimiento por parte del gobierno federal o de los provinciales de las normas internacionales de derechos humanos, al menos aquellas con jerarquía constitucional, no afecta la distribución constitucional de competencias en materia federal. Dicha distribución debe leerse en armonía con los tratados de derechos humanos. Las competencias, siempre que esté involucrado un derecho tutelado internacionalmente, parecen ser concurrentes o al menos exigen una actuación subsidiaria del Estado nacional. La única materia donde la CSJN determina una competencia excluyente es en la relación entre Argentina y los órganos del Sistema Interamericano. Allí establece la facultad única del gobierno federal.

La jurisprudencia argentina impide al Estado o gobierno nacional desligarse de sus obligaciones internacionales bajo el pretexto de que su cumplimiento cae bajo la esfera de las provincias y a estas últimas les impone la obligación de cumplir con los tratados de derechos humanos. Sin embargo, y a pesar del insistente llamado de los órganos de derechos humanos y de la propia Corte Suprema, casos como *Beviacqua*, *Monteserin*, *Verbitsky*, evidencian que se carece de un mecanismo institucional efectivo que permita la coordinación entre el gobierno nacional y los provinciales en el cumplimiento de obligaciones internacionales. Tampoco se cuenta con un mecanismo que permita la revisión previa a la aprobación o ratificación de los tratados o posterior a ella, de legislación provincial¹⁷³ contraria a las normas internacionales, como lo atestiguan *Hoof* o *Franco*.¹⁷⁴ *Millacura*, *Carranza* o *Lava-*

¹⁷³ Tampoco se cuenta con un mecanismo para revisar la legislación nacional. Vale la pena aclarar que no propugnamos un control de constitucionalidad previo o abstracto de los tratados a ratificarse o ya ratificados o de una determinación judicial previa o abstracta de estos tratados con la legislación nacional o provincial. Pensamos en cambio en un instrumento o espacio institucional donde los ejecutivos y legislativos nacionales y provinciales puedan realizar tales análisis.

¹⁷⁴ Barberis interpreta que el artículo 28 de la Convención Americana en realidad se refiere a su ratificación, en el sentido de que el Estado federal debería procurar que las entidades locales adopten las medidas necesarias

Al gran pueblo argentino salud: derechos, federalismo y tratados...

do son ejemplos de la falta de un mecanismo que permita coordinar el cumplimiento de decisiones de órganos internacionales cuando están en juego competencias nacionales y provinciales.

La propuesta que esbozamos pretende cambiar la concepción del federalismo en materia de derechos humanos. Concibe al federalismo como multifacético en el sentido de que, ni la tutela de los derechos humanos reside exclusivamente en un nivel de gobierno ni el desarrollo de políticas públicas para su tutela es exclusiva responsabilidad de un ámbito u otro. Por el contrario, concibe que las responsabilidades pueden ser complementarias, en el sentido de que tanto uno como otro ámbito pueden tener asignadas ciertas funciones, sea por el derecho interno o por el derecho internacional. Además, concibe que esta asignación de responsabilidades pueden mutar en el tiempo y de acuerdo con las necesidades fácticas, así como a la respuesta jurídica que se dé a los nuevos desafíos políticos en materia de derechos humanos.

Un federalismo cooperativo es necesario para implementar de manera efectiva los tratados de derechos humanos. Esto es un federalismo basado en la idea de búsqueda de respuestas compartidas y consensuadas entre los diferentes niveles de gobierno a las que se llegará mediante una cooperación negociada. El énfasis en la cooperación y la negociación acepta que no siempre las relaciones entre ambos niveles será cordial. Reconoce una preferencia por la acción conjunta y asume que la implementación de tratados de derechos humanos requiere de voluntad política y de negociación entre las diferentes autoridades.

Los principios generales del derecho internacional, la interpretación teleológica, literal y contextual de la Convención, así como la jurisprudencia de la CSJN, permiten sostener que tanto el gobierno nacional como los gobiernos locales se encuentran en la obligación de asegurar la plena vigencia de los derechos contenidos en la Convención y en los tratados internacionales en general. En este sentido, el argumento de la estructura federal para justificar el incumplimiento de las obligaciones internacionales o para desentenderse de las mismas no es otra cosa que

para cumplir con la Convención y recién cuando esto se logre, el Estado ratificaría el tratado. Barberis, *Consideraciones*, p. 250.

FEDERALISMO Y DERECHOS HUMANOS

una defensa política que en definitiva demuestra que el gobierno nacional no desea utilizar todas las facultades jurídicas que se tienen para lograr que las unidades de la federación den estricto cumplimiento a las normas de derechos humanos.¹⁷⁵ 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 sistema internacional de los derechos humanos provee un tercer sistema de protección. Por 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 la construcción de un nuevo federalismo de cooperación, y no de excusas jurídicas.

¹⁷⁵ Véase en el mismo sentido para el caso de Australia, Joseph, Sarah, “Federalism and Human Rights”, en *International Legal Challenges for the Twenty-first Century*, Proceedings of a Joint Meeting of the Australian & New Zealand Society of international Law and the American Society of International Law, 26-29 de junio, 2000, p. 331.