

# El Federalismo y el Control de Convencionalidad desde perspectivas teóricas del Derecho Internacional y las Relaciones Internacionales

Carolina Belén Oviedo

---

Abogada (UBA) especialista en derecho penal (UTDT) y maestranda en derecho constitucional y derechos humanos (UP). Docente en Seminario “Derechos Humanos: Temas Actuales” en la Carrera Ciencia Política de la UBA.



# Introducción

Este análisis se centra en los desafíos que enfrenta el federalismo frente al llamado “control de convencionalidad” a la luz de diferentes enfoques jurídicos vinculados a las relaciones internacionales. Luego de la segunda Guerra Mundial, la normativa internacional ha crecido considerablemente, creando un entramado en muchos ámbitos donde anteriormente no existía regulación por fuera de los Estados, siendo “difícil concebir actualmente un campo de actividad social que no esté sujeto a algún tipo de reglamentación jurídica internacional”.<sup>1</sup>

1 Comisión de Derecho Internacional (CDI) (2006). “La fragmentación del derecho inter-

A su vez, se han incorporado sujetos en el derecho internacional, como ser: las organizaciones internacionales, los individuos, empresas transnacionales y sociedad civil. El derecho internacional se centraba únicamente en los Estados como sujetos originarios. En lo que nos compete, con las realidades acaecidas durante la mitad del Siglo XX se empezaron a reconocer derechos de los individuos, en especial, con la Carta de las Naciones Unidas de 1945 y con la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948.

En este sentido, el derecho internacional ha ido incrementando su alcance creando, como se denomina en el Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre fragmentación, una “paradoja de la mundialización que, aunque ha dado lugar a una uniformización cada vez mayor de la vida social en todo el mundo, ha conducido también a su creciente fragmentación, es decir, a la aparición de esferas especializadas y relativamente autónomas de estructura y acción social”.<sup>2</sup>

Este escenario trae aparejado que las federaciones se encuentren frente a contextos impensados en sus orígenes. Por esa razón, el objetivo principal de este trabajo es poder analizar qué rol podría jugar el control de convencionalidad en diferentes teorías sobre el sistema internacional, y cuál es la posición del federalismo frente al control de convencionalidad a la luz estas teorías de gobernanza global.

nacional: dificultades derivadas de la expansión y diversificación del derecho internacional”, Comisión de Derecho Internacional, ONU, Doc. A/CN.4/L.702. P. 444.

<sup>2</sup> Comisión de Derecho Internacional (CDI) (2006). Ob. cit. P.445

Con el fin de analizar dicha cuestión se plantearán, en primer lugar, los argumentos y razones que hacen al federalismo. A su vez, se presentará el escenario de la responsabilidad internacional de los Estados y control de convencionalidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y su recepción en nuestro ordenamiento interno; para luego, hacer referencia a la perspectiva jurídica del constitucionalismo internacional y al enfoque pluralista en contraposición a la fragmentación.

# El Federalismo

En este contexto es importante primero hacer un breve repaso de cómo se fue argumentado el federalismo. Su alcance no ha sido uniforme a lo largo del tiempo, diversos autores lo han delimitado con diferentes razones, que van desde argumentos utilitaristas hasta valores más intrínsecos normativos. Las visiones más utilitaristas se encuentran en las interpretaciones históricas, como señalan HAMILTON, MADISON y JAY, dando razones para la adopción de un gobierno federal basado en el control de las unidades locales a fin de suprimir facciones y controlar la violencia entre ellas.<sup>3</sup> Asimismo, argumentaban, entre otras cosas, que en pos de neutralizar las facciones se verían los beneficios de este sistema en cuanto a la división de poderes, logrando la atomización del poder.<sup>4</sup>

Por su parte, MILL señalaba que el alcance de un gobierno federal debía receptar la identidad de intereses políticos, esto es, simpatías mutuas e incapacidad de defenderse separadamente, las unidades locales no deberían ser lo suficientemente poderosas para poder defenderse de la invasión extranjera.<sup>5</sup> A su vez, debía existir una gradación de poder que limite la desigualdad

<sup>3</sup> HAMILTON, A.; MADISON, J.; JAY, J. (2001). *El Federalista*. 2. ed. Fondo de la Cultura Económica, México. Federalista N° 9 y 10.

<sup>4</sup> HAMILTON, A.; MADISON, J.; JAY, J. (2001) *Ob. Cit.* Federalista N° 51.

<sup>5</sup> MILL, J. S. (2016). *Consideraciones sobre el gobierno representativo*. Ed. Alianza Editorial, Madrid. Capítulo XVII

de fuerzas entre los estados de la federación.<sup>6</sup> Para este autor, era importante contemplar un Tribunal Supremo de Justicia que sea independiente para actuar como árbitro.<sup>7</sup>

El federalismo fue definido por DAHL en 1986 como: “Un sistema en el cual algunos asuntos son de competencia exclusiva de algunas unidades locales – cantones, estados, provincias – y están constitucionalmente más allá del área de competencia del gobierno nacional; y en donde algunos otros asuntos quedan constitucionalmente fuera del área de competencia de las unidades pequeñas”.<sup>8</sup>

Con el tiempo se fueron dando razones y argumentos normativos basados en valores diferentes a los utilitaristas, este es el caso de AZRAK quien considera que existen “al menos tres razones normativas para sostener este diseño institucional: el federalismo como catalizador de la participación política; El federalismo como protección de las minorías y el federalismo como vitalizador de la multiculturalidad en el territorio”.<sup>9</sup>

En este sentido, DULITZKY llama a un modelo alternativo de federalismo, cual se utilizará en este análisis para poder determinar los desafíos frente al control de convencionalidad a la luz de los diferentes enfoques jurídicos en materia internacional. En este sentido, el autor plantea que:

6 MILL, J. S. (2016). *Ob. Cit.* Capitulo XVII

7 MILL, J. S. (2016). *Ob. Cit.* Capitulo XVII

8 AZRAK, D. “Del Federalismo y los derechos: Políticas públicas nacionales en materia de DESC” en *Revista de Derecho Público de la editorial Rubinzal Culzoni*, “Derechos económicos, sociales y culturales”, *TI*, en prensa. P. 3

9 AZRAK, D. *Ob. Cit.* PP. 3-4

“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”.<sup>10</sup>

En esta construcción del modelo alternativo, el autor plantea un federalismo dialógico “que reconoce las tensiones presentes o potenciales en la distribución de competencias y responsabilidades y que busca facilitar el dialogo vertical y horizontal entre los actores responsables”.<sup>11</sup> A su vez, contempla un federalismo de coordinación que “reconoce su faz multifacética donde muchas acciones difícilmente podrán ser atribuidas con claridad a una u otra autoridad”.<sup>12</sup>

10 DULITZKY, A. (2013). *“Al Gran Pueblo Argentino Salud: Derechos, Federalismo y Tratados Internacionales”* en Clérico, Rusconi y Aldao (comp), *Tratado de Derecho a la Salud, Tomo II, Buenos Aires: Abeledo Perrot*. P. 1690

11 DULITZKY, A. (2013). *Ob. Cit.* P. 1691

12 DULITZKY, A. (2013). *Ob. Cit.* P. 1692

# El Sistema Interamericano de Derechos Humanos

## La responsabilidad internacional de los Estados

Desde “Velásquez Rodríguez vs. Honduras” la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) ha interpretado que la responsabilidad del Estado surge del Artículo 1.1 y el Artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH). Las responsabilidades surgen del deber de respetar los derechos humanos pensados como un límite estatal (Art 1.1); el deber de garantizar los derechos que conlleva el deber de prevenir, investigar, juzgar y sancionar (Art 1.1); y el deber de adoptar medidas internas (Art 2).<sup>13</sup>

Esta obligación de prevenir, investigar, juzgar y sancionar puede observarse a lo largo de la jurisprudencia interamericana como un deber de garantizar los derechos humanos por parte del Estado, sin que ello conlleve algún tipo de obstáculo previsto por el ordenamiento interno. Estos obstáculos se traducen en amnistías, prescripciones o excluyentes de la responsabilidad del individuo<sup>14</sup>, como así también, lo señalado en el Artí-

13 MEDINA ARDILA F. “La responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares: análisis jurisprudencial interamericano”. Universidad de los Andes. Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia. Pp. 12/13

14 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS “Caso Barrios Altos vs.

culo 28 de la CADH. Este artículo refiere a la cláusula federal estableciendo que,

“1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.

2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.

3. Cuando dos o más Estados Partes acuerden integrar entre sí una federación u otra clase de asociación, cuidarán de que el pacto comunitario correspondiente contenga las disposiciones necesarias para que continúen haciéndose efectivas en el nuevo Estado así organizado, las normas de la presente Convención”.

Además, se han identificado diferentes contextos donde la responsabilidad del Estado es impuesta por hechos de individuos particulares “a) por la tolerancia o complicidad con particulares que atentan contra los derechos humanos, y b) por la falta de diligencia para prevenir un acto de un particular que viole los derechos humanos consagrados en la Convención Americana y demás instrumentos aplicables”.<sup>15</sup>

Perú”, 14 de Marzo de 2001. P. 15

15 MEDINA ARDILA F. *Ob. Cit.* P. 19

En este sentido en el caso “María Da Penha Fernandes vs. Brasil” la Corte IDH aplicó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) fijándose los deberes estatales frente a la falta de acción judicial ante los casos de violencia doméstica. El Estado había violado el deber de prevenir porque que no actuó con debida diligencia, estableciéndose que “los Estados tienen un deber de acción preventiva diligente para evitar practica de violencia contra las mujeres, aún frente a la actuación de actores no estatales”.<sup>16</sup>

### **El control de convencionalidad en el SIDH**

Más allá de las obligaciones que surgen de la CADH, la Corte IDH ha conceptualizado pretoriamamente el llamado “control de convencionalidad” que viene desarrollando con gran intensidad desde el caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile” del año 2006.<sup>17</sup> Es una práctica que venía llevándose a cabo pero que la Corte IDH conceptualizó a lo largo de sus precedentes de forma precisa y ampliada. Este control refiere a la confrontación del obrar del Estado en determinadas circunstancias con los instrumentos internacionales y la interpretación que se realiza en el ámbito del SIDH.

16 ABRAMOVICH V. (2010) “Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso ‘Campo Algodonero’ en la Corte Interamericana de Derechos Humanos” *en Anuario de Derechos Humanos*, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. P. 7

17 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS “Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, 26 de septiembre de 2006

En “Almonacid” se deja en claro que los jueces deben ejercer ese control y confrontar las normas jurídicas internas con la CADH y con las interpretaciones de la Corte IDH.<sup>18</sup> En este desarrollo, la Corte IDH, en el caso “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otro) vs. Perú” del 2006 ha ampliado el concepto al establecer la obligación a todos los jueces de ejercer este control “de oficio” en el marco de sus competencias.<sup>19</sup> Lo que efectivamente se busca con este control es que “los jueces nacionales actúen como jueces interamericanos”.<sup>20</sup>

A su vez, puede observarse en el caso “Gelman vs. Uruguay” que la Corte IDH extendió este control a todos los actores estatales, debiendo primar no solamente en función del Poder Judicial sino también en cualquier autoridad pública.<sup>21</sup> Por lo tanto, todo órgano estatal debe realizar este control compatibilizando el obrar estatal con las obligaciones convencionales, y en los casos que no sea posible realizar una compatibilización debería dejar sin aplicación el obrar o acto estatal, de acuerdo a la competencia que tenga el órgano en cuestión.

18 CASTILLA JUAREZ K. (2013). ¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de tratados” en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol XIII, Universidad Nacional Autónoma de México- Instituto de Investigaciones Jurídicas. P. 58

19 *Ibidem*

20 NOGUEIRA ALCALA H. (2011). “Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, en especial, para los Tribunales Constitucionales” en *Análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre utilización del derecho constitucional extranjero y del derecho internacional de los derechos humanos y sus implicancias para el parámetro del control de constitucionalidad*, Proyecto de investigación Fondecy Regular. P. 944

21 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS “Caso Gelman vs. Uruguay”, 24 de febrero de 2011. Parr. 239

El bloque de convencionalidad está dado por la CADH y la interpretación que la Corte IDH realiza al aplicar dicho instrumento extendiéndose a otros tratados de derechos humanos, delineando los estándares de aplicación conforme surge del *corpus iuris*.<sup>22</sup>

### **Recepción interna de obligaciones de derechos humanos y control de convencionalidad**

En concordancia con la cláusula federal de la CADH, nuestra Constitución Nacional (CN) establece la obligación de cumplir con los estándares interamericanos de derechos humanos, más allá de ser el gobierno federal el responsable internacionalmente de las vulneraciones de derechos.<sup>23</sup> De una lectura armónica de la Constitución se infiere que las provincias deben velar por los derechos y garantías establecidas en ella, y en consecuencia, en los tratados de derechos humanos que han sido incorporados al texto constitucional.

En este sentido, el artículo 5 de la CN señala que “cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional (...)”; el artículo 31 establece la supremacía de la Constitución, las leyes de la Nación y

<sup>22</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS “Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala”, 20 noviembre de 2012.

<sup>23</sup> DULITZKY, A. (2007). “Implementación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en los Sistemas Federales. El caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la República Argentina” *La aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos en el ámbito local*, Editores del Puerto. P.41

los tratados señalando que, “las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales(...)”; a su vez, el artículo 128 señala que “los gobernadores de provincia son agentes naturales del Gobierno federal para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Nación”.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha receptado en el fallo “Mazzeo” que la interpretación de la CADH debe guiarse por lo interpretado por la Corte IDH, entendiendo – al igual que la Corte IDH en el caso “Almonacid”- que cuando el Estado ha ratificado un tratado como la CADH los jueces deben ejercer un control de convencionalidad a fin que las normas jurídicas internas no vulneren los derechos reconocidos en la Convención.<sup>24</sup>

En esta línea, la CSJN en el fallo “Rodríguez Pereyra” ha receptado el control de convencionalidad de oficio, señalando que:

“Resultaría, pues, un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional que, por un lado, confiere rango constitucional a la mencionada Convención (art. 75, inc. 22.), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa –formulada por su intérprete auténtico, en decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos – que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin

24 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. “Mazzeo, Julio Lilo s/ recurso de casación e inconstitucionalidad”. Sentencia del 13 de julio de 2007. Fallos 330:3248

de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango” (considerando 12).<sup>25</sup>

Asimismo, la CSJN en diferentes precedentes ha señalado que la interpretación de los tratados se trata de un acto complejo federal que habilita la vía del Recurso Extraordinario Federal por considerarse cuestión federal, sin que ello suponga alterar la distribución de competencias.<sup>26</sup>

25 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentina s/ daños y perjuicios”. Sentencia del 27 de noviembre de 2012. R. 401.XLIII

26 DULITZKY, A. (2007). *Ob. Cit.* Pp. 45-48

# Perspectivas jurídicas del sistema internacional

## Constitucionalismo internacional

En miras de poder identificar el rol del control de convencionalidad desde el constitucionalismo internacional es que es dable destacar la vertiente de COTTIER Y HERTIG quienes se colocan en un enfoque procedimental.<sup>27</sup> A diferencia de la rama más filosófica que tiene que ver con los valores del constitucionalismo, la procedimental analiza la gobernanza como un constitucionalismo multinivel de transferencias de funciones que hacen a la institucionalización global, federal, provincial, y en lo que respecta a la Argentina, municipal.<sup>28</sup>

Este constitucionalismo señala que el sistema tiene la capacidad de crear derecho porque su desarrollo orgánico es un desarrollo normativo autónomo. En este sentido, es que los autores mencionados señalan que “el crecimiento de la interdependencia de los Estados y su decreciente capacidad regulatoria ha causado, según Biaggini, una parcial externalización de las funciones constitucionales”.<sup>29</sup> Para estos autores la protección de los dere-

27 COTTIER T. y HERTIG M (2003). “The Prospects of 21st Century Constitutionalism”, *7 Max Planck Yearbook of United Nations Law*. P. 299

28 COTTIER T. y HERTIG M (2003). *Ob. Cit.* P. 299

29 COTTIER T. y HERTIG M (2003). *Ob. Cit.* P.269

chos fundamentales ya no es de responsabilidad exclusiva de la Constitución Nacional, ya que se han convertido en una tarea importante en las organizaciones internacionales.<sup>30</sup>

En esta concepción se podría ver a la Organización de los Estados Americanos (OEA) como un cuarto nivel institucional, en consecuencia, a la Corte IDH como una cuarta instancia. En esta perspectiva el control de convencionalidad no sería más que seguir el precedente de un tribunal superior, haciendo hincapié en la interdependencia de los multiniveles.

Como críticas a este enfoque KENNEDY señala que “las imágenes constitucionales de la gobernanza global, que han sido propuestas actualmente, parecen en realidad propuestas para rehacer el orden político mundial, sacralizando las formas institucionales con las que se encuentra más familiarizados quienes las proponen. Es así como nos recuerdan que debemos ser cuidadosos”.<sup>31</sup> Otra crítica a este enfoque, como construcción teórica, radica a que presupone la existencia de valores universales y su consenso. Por otro lado, se critica la exigibilidad de esta construcción de aplicabilidad inmediata, la deficiente calidad democrática y la jerarquización de las normas.

En el marco de esta teoría, el control de convencionalidad estaría dado en la jerarquización y determinación autónoma de las instituciones interamericanas. El federalismo en esta perspec-

30 COTTIER T. y HERTIG M (2003). *Ob. Cit.* P.269

31 KENNEDY, D. (2009). “The Mystery of Global Governance”, en DUNOFF J.; y TRACHTMAN J. (eds.). *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*. Cambridge University Press. P.24

tiva se vaciaría de contenido. Los argumentos y razones para mantenerlo (utilitarias o normativas) deberían ser reinterpretadas a la luz de una confederación internacional que, coincidiendo con KENNEDY, reharía el orden político tanto de los gobiernos federales y de los unitarios.

### **El enfoque pluralista**

En este enfoque se debe tener en cuenta la definición de regímenes internacionales que, según KRASNER, se tratan de principios, normas, reglas y procedimientos de toma de decisiones en los cuales convergen los actores en un área específica.<sup>32</sup> En este sentido, encontramos los sistemas de protección internacional de los derechos humanos como un régimen fragmentado de otros regímenes. Esta diferenciación hace a la interacción no solo al interior de cada régimen, sino también con otros.<sup>33</sup> Esta interacción hace notar la fragmentación en el entramado normativo que se ha producido a lo largo del tiempo en el sistema internacional por la ampliación de la agenda social, lo cual conlleva problemas para establecer una posible jerarquización.

En este sentido, desde el Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la fragmentación se plantea lo siguiente:

“En el último medio siglo, el alcance del derecho internacional ha aumentado de manera espectacular. De ser un instrumento dedicado a la reglamentación de la

32 KRASNER S. (1982). “Structural Causes and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables” en *International Organization*, Vol. 36, No. 2, International Regimes. P. 185

33 KRASNER S. (1982). *Ob. Cit.* P. 196

diplomacia formal, ha pasado a ocuparse de la mayoría de las formas de actividad internacional más diversas, desde el comercio hasta la protección del medio ambiente, desde los derechos humanos hasta la cooperación científica y tecnológica”.<sup>34</sup>

Este informe contiene una visión conservadora de la fragmentación –llamada, sustantiva- que hace al estudio de la división de las especialidades de derechos.<sup>35</sup> Sin embargo, existen otros enfoques más pluralistas que no jerarquizan los espacios, no tienden a armonizar y se enfoca mucho más en el proceso de toma de decisiones partiendo de cosmovisiones contrapuestas.

El pluralismo jurídico puede definirse, según IANNELLO, como la “coexistencia de espacios legales superpuestos interconectados e interrelacionados”.<sup>36</sup> Este enfoque tiene como base el concepto de régimen ya que convive entre una “diversidad de órdenes legales internacionales como procesos de pluralismo jurídico, esto es: la convivencia de múltiples ordenamientos jurídicos en el mismo contexto de tiempo y espacio”.<sup>37</sup>

Si bien el pluralismo no jerarquiza y considera la relación entre norma y poder, cuando se trata de pluralidad de regímenes

34 Comisión de Derecho Internacional (CDI) (2006). “La fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la expansión y diversificación del derecho internacional”, Comisión de Derecho Internacional, ONU, Doc. A/CN.4/L.702. P. 444

35 Comisión de Derecho Internacional (CDI) (2006). “La fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la expansión y diversificación del derecho internacional”, Comisión de Derecho Internacional, ONU, Doc. A/CN.4/L.702. P. 446

36 IANNELLO P. (2015) “Pluralismo jurídico” en *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México. Vol. 1, pp. 767-790. P:767.

37 ABRAMOVICH, V. (2015). “Poderes regulatorios estatales en el pluralismo jurídico global” en *Revista de Infojus - Sistema Argentino de Información Jurídica*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. P. 7

contrapuestos en el marco de entramados normativos internacionales, los individuos o empresas acudirán al régimen más favorable, en palabras de ABRAMOVICH, “se elige el foro y al hacerlo se determina el enfoque y el marco jurídico con el que será examinada la controversia”.<sup>38</sup>

Por otro lado, BURKE-WHITE establece entre una de las características de tinte pluralista: el *corpus iuris* en los Tribunales internacionales.<sup>39</sup> En este sentido, la Corte IDH no solo interpreta la CADH, sino que, en sus fallos incorpora tanto convenciones de sistema universal como instrumentos del *soft-law* que hacen a un *corpus iuris* de diferentes regímenes.<sup>40</sup> Asimismo, el autor remarca el diálogo interjudicial, esto es clave al momento de pensar en el control de convencionalidad como un diálogo entre el sistema interamericano y los sistemas nacionales.<sup>41</sup> Para este autor, el pluralismo reconoce la diversidad de los sistemas donde una amplia variedad de tribunales interpreta, aplican y desarrollan el *corpus iuris* del derecho internacional, pudiendo interpretarse diferentes obligaciones en cada uno de ellos, pero lo más significativo es que van a interactuar e influenciarse los procedimientos nacionales e internacionales.<sup>42</sup>

Esta concepción resulta similar a lo que sucede con el control de convencionalidad, donde los sistemas interactúan con la fina-

38 ABRAMOVICH V. (2015). *Ob. Cit.* P. 16

39 BURKE-WHITE W. (2004). “International Legal Pluralism”, *Michigan Journal of International Law*, vol 25. P. 970

40 BURKE-WHITE W. (2004). *Ob. Cit.* P. 970

41 BURKE-WHITE W. (2004). *Ob. Cit.* P. 971-972

42 BURKE-WHITE W. (2004). *Ob. Cit.* P. 978

lidad de resguardar derechos humanos con una interpretación del *corpus iuris* que protege los pisos mínimos de derechos.

Tal como plantea DULITZKY al señalar que “resulta fundamental no romantizar el Gobierno federal como garante absoluto de los derechos ni demonizar a los gobiernos locales como los violadores de tales derechos o viceversa”<sup>43</sup>, este control no quiere decir que los Estados no puedan dialogar con el SIDH en cuanto a derechos que contienen mayor protección en el ámbito nacional. Como sucede, por ejemplo, en la Argentina con la Ley de Identidad de Género que, si bien ha sido incorporada al sistema internacional a través de los Principios de Yogyakarta estos no resultan ser vinculantes; o como sucede con la Constitución de Ecuador, que protege el derecho a la naturaleza tomándolo como un sujeto de derecho e incorporando una cosmovisión indígena en su lenguaje al denominarla en el cuerpo constitucional como naturaleza o *Pachamama*.

El control de convencionalidad busca que se respeten los derechos humanos que los Estados se han obligado a garantizar, y a su vez, ayuda al diálogo interjudicial y extrajudicial, resultando un sistema más efectivo desde una “perspectiva constructivista”.<sup>44</sup> BURKE-WHITE refiere que “a través del diálogo los diversos elementos del sistema legal internacional pueden permanecer como parte de una conversación global interconectada que reconoce ambos, la diversidad y la unidad”.<sup>45</sup>

43 DULITZKY, A. (2013). *Ob. Cit.* P. 1688

44 BURKE-WHITE W. (2004). *Ob. Cit.* P. 979

45 BURKE-WHITE W. (2004). *Ob. Cit.* P. 979

La referencia a la diversidad y la unidad en el enfoque pluralista puede darse, aún más, en los sistemas federales si consideramos “el federalismo como vitalizador de la multiculturalidad en el territorio”.<sup>46</sup> Esta conversación global interconectada podría incluso pensarse como un desafío para el federalismo que plante DULITZKY. En ese federalismo se busca un diálogo y coordinación vertical permanente entre el gobierno federal y las unidades locales a fin de “facilitar la implementación de los tratados de derechos humanos y entender la complejidad de la distribución de competencias”<sup>47</sup>, y entre “las entidades de la federación y los mecanismos internacionales de supervisión y monitoreo de los derechos humanos”.<sup>48</sup> A su vez, el diálogo y coordinación horizontal debe darse entre las unidades locales en materia de implementación de los estándares internacionales de derechos humanos.<sup>49</sup>

46 AZRAK, D. *Ob. Cit.* Pp. 3-4

47 DULITZKY, A. (2013). *Ob. Cit.* Pp. 1691-1692

48 DULITZKY, A. (2013). *Ob. Cit.* Pp. 1691-1692

49 DULITZKY, A. (2013). *Ob. Cit.* Pp. 1691-1692

# Reflexiones finales

A modo de reflexión final es importante destacar que, del juego armónico de la Constitución, de la jurisprudencia de la CSJN, de la CADH, y de la interpretación y alcance que dio la Corte IDH al control de convencionalidad tanto el Estado nacional como las provincias están obligados a respetar los estándares de derechos humanos. Si bien, el Estado nacional será el responsable internacionalmente por sus vulneraciones, las provincias no pueden desligarse de la obligación de realizar el control de convencionalidad, que también surge de la propia Constitución al establecer su supremacía, la de las leyes nacionales y los tratados internacionales, sobre todo, los incorporados en el texto constitucional.

Entiendo que la tarea más ardua es cuando efectivamente el Estado nacional es condenado por la Corte IDH por casos que han acaecido en alguna provincia. En este sentido, HITTERS señala que “la Republica Argentina no ha instrumentado, hasta el presente, un carril de recepción de las sentencias de la Corte IDH ni reglas expresas para que las provincias se incorporen de manera efectiva a este modelo de diálogo entre jurisdicción Nacional y la local”.<sup>50</sup> En este contexto, el control de convencionalidad será un carril clave para la prevención de vulneraciones

50 HITTERS, J. C. (2012). “El control de convencionalidad y el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana (supervisión supranacional. Cláusula Federal)”, *Estudios Constitucionales*, Año 10, N° 2, 2012. P. 569

de derechos, ya que se insta a los Estados a que sea aplicado por todos sus órganos, más allá de los órganos judiciales.

A lo largo de este análisis se fueron desarrollando diferentes argumentos del federalismo, haciendo hincapié en el federalismo de coordinación y dialógico que plantea DULITZKY para enfrentarlo a los enfoques relacionados con el constitucionalismo internacional y el pluralismo como perspectiva contrapuesta de la fragmentación. El control de convencionalidad podría jugar un papel importante dentro del enfoque pluralista si se abriera a un real diálogo interamericano. Actualmente, ese diálogo puede verse planteado desde una posición jerarquizada, y eso hace que se tenga una visión del control de convencionalidad más cercana a la teoría sobre constitucionalismo internacional. Máxime, cuando las voces de muchas culturas y cosmovisiones del sur global aún se encuentran acalladas dentro de los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales, tanto procedimentalmente como de valores.

En la actualidad, se plantea el problema del amplio entramado normativo de diferentes regímenes que dificulta que los órganos nacionales y provinciales conozcan toda la normativa internacional por fuera de su especialización o materia. Por ello, resulta clave que dentro de los Estados se formen instituciones interdisciplinarias en materia de regímenes del sistema federal e internacional que fomenten el diálogo, la coordinación y el enfoque pluralista a fin de resguardar derechos.

En este sentido, un federalismo de coordinación y dialógico, como plantea DULIZTKY, podría actuar como un canal para la efectiva incorporación del control de convencionalidad con un enfoque pluralista, que conlleve un diálogo entre las unidades locales y el Estado federal, y a su vez, que ese Estado dialogue con el sistema interamericano, estableciendo la efectiva prevención de vulneración de los derechos humanos al aplicar los estándares en todos los niveles y órganos estatales a través del efectivo control de convencionalidad.

# Bibliografía

- ABRAMOVICH VICTOR (2015). “Poderes regulatorios estatales en el pluralismo jurídico global” en *Revista de Infojus - Sistema Argentino de Información Jurídica*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
- ABRAMOVICH V. (2010) “Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso ‘Campo Algodonero’ en la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en *Anuario de Derechos Humanos*, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile
- AZRAK, D. “Del Federalismo y los derechos: Políticas públicas nacionales en materia de DESC” en *Revista de Derecho Público de la editorial Rubinzal Culzoni, “Derechos económicos, sociales y culturales”, T I*, en prensa
- BURKE-WHITE W. (2004). “International Legal Pluralism”, *Michigan Journal of International Law*, vol 25, pp. 963-979
- CASTILLA JUAREZ K. (2013). ¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de tratados” en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol XIII, Universidad Nacional Autónoma de México- Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Comisión de Derecho Internacional (CDI) (2006). “La fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la expansión y diversificación del derecho internacional”, Comisión de Derecho Internacional, ONU, Doc. A/CN.4/L.702.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS “Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, 26 de septiembre de 2006
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS “Caso Gelman vs. Uruguay”, 24 de febrero de 2011.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS “Caso Barrios Altos vs. Perú”, 14 de Marzo de 2001.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS “Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala”, 20 noviembre de 2012.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. “Mazzeo, Julio Lilo s/ recurso de casación e inconstitucionalidad”. Sentencia del 13 de julio de 2007. Fallos 330:3248
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. “Rodríguez Pereyra, Jor-

ge Luis y otra c/ Ejercito Argentina s/ daños y perjuicios”. Sentencia del 27 de noviembre de 2012. R. 401.XLIII

- COTTIER T. y HERTIG M (2003). “The Prospects of 21st Century Constitutionalism”, 7 *Max Planck Yearbook of United Nations Law*
- DULITZKY, A. (2007). “Implementación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en los Sistemas Federales. El caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la República Argentina” *La aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos en el ámbito local*, Editores del Puerto
- DULITZKY, A. (2013). “Al Gran Pueblo Argentino Salud: Derechos, Federalismo y Tratados Internacionales” en Clérico, Rusconi y Aldao (comp), *Tratado de Derecho a la Salud*, Tomo II, Buenos Aires: Abeledo Perrot
- HAMILTON, A.; MADISON, J.; JAY, J. (2001). *El Federalista*. 2. ed. Fondo de la Cultura Económica, México.
- HITTERS, J. C. (2012). “El control de convencionalidad y el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana (supervisión supranacional. Cláusula Federal)”, *Estudios Constitucionales*, Año 10, N° 2, 2012
- IANNELLO P. (2015) “Pluralismo jurídico” en *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México. Vol. 1, pp. 767-790
- KRASNER S. (1982). “Structural Causes and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables” en *International Organization*, Vol. 36, No. 2, International Regimes
- KENNEDY, D. (2009). “The Mystery of Global Governance”, en DUNOFF J.; y TRACHTMAN J. (eds.). *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*. Cambridge University Press.
- NOGUEIRA ALCALA H. (2011). “Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, en especial, para los Tribunales Constitucionales” en *Análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre utilización del derecho constitucional extranjero y del derecho internacional de los derechos humanos y sus implicancias para el parámetro del control de constitucionalidad*, Proyecto de investigación Fondecy Regular.
- MEDINA ARDILA F. “La responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares: análisis jurisprudencial interamericano”. Universidad de los Andes. Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia
- MILL, J. S. (2016). *Consideraciones sobre el gobierno representativo*. Ed. Alianza Editorial, Madrid.

