

LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES Y SUS PROBLEMAS DE APLICACIÓN INTERNA

Laura TRIGUEROS

Introducción

Si se quisiera encontrar una característica en el aspecto jurídico a los últimos seis años de gobierno, debería observarse el ámbito de lo internacional. Después de haberse mantenido, durante un tiempo considerable, una actitud reticente a la ratificación de compromisos internacionales, a pesar de que se participaba de manera activa en las conferencias que los preparaban, a partir de 1971, pero especialmente de 1983 a la fecha, se han firmado y ratificado dieciséis convenciones específicamente en el área del derecho internacional privado; con esto suman ya veintidós los acuerdos celebrados por el país en la materia. La mayor parte son documentos concertados a través de las conferencias interamericanas patrocinadas por la OEA. Constituyen un avance considerable en la cooperación internacional en materia judicial y en la uniformidad de manejo de materias específicas que resolverán problemas de tráfico jurídico en la región y, en algunos casos, también a nivel mundial.

Estos logros, sin embargo, no están exentos de problemas. El contenido propio de las convenciones y el hecho de que algunas de ellas contengan normas de derecho uniforme, coloca al sistema ante situaciones nuevas, algunas de ellas casi inexploradas, que requieren de un análisis profundo en busca de mejores soluciones.

Quizá la mayor dificultad a que se enfrentarán las autoridades para cumplir el compromiso internacional contraído será la incorporación de las reglas de estas convenciones al derecho interno: muchas de ellas se refieren a materias que son competencia de las entidades federativas y las diferencias de regulación que eventualmente pueden presentarse atañen a treinta y dos sistemas jurídicos diversos.

Análisis comparativo de algunos preceptos de las convenciones y el derecho de las entidades federativas.

Se estudiaron los códigos civiles y de procedimientos civiles de catorce estados y de ello puede derivarse que se presentan, en el caso, tres tipos de problemas:

1) Algunas veces se encontraron diferencias importantes entre las normas de una convención y las de derecho interno sobre la misma materia. Pueden mencionarse como ejemplo las siguientes:

Por lo que toca a la aplicación del derecho extranjero, la convención de normas generales de derecho internacional privado prevé, en su artículo 2, la obligación para los jueces de los estados partes, de aplicar el derecho extranjero, y de aplicarlo tal como lo harían los jueces del estado de origen de la norma; establece que las partes pueden colaborar en la prueba de su existencia y contenido. Casi la totalidad de las legislaciones de los estados cuentan con preceptos que establecen la necesidad de que las partes prueben la existencia y contenido de las leyes extranjeras en que funden su derecho; a los interesados se les atribuye la carga de la prueba, con lo que se produce un resultado contradictorio entre la convención y el derecho local.¹

Una situación parecida se presenta en el caso de la convención sobre adopción internacional de menores. En ella se maneja el concepto de adopción plena que tiene como efecto la disolución del vínculo de parentesco entre el adoptado y su familia natural y lo equipara con el hijo legítimo; además, tiene carácter irrevocable. Los códigos civiles de los estados regulan únicamente la adopción simple, de consecuencias opuestas a las mencionadas.² Aun cuando en la convención se hace referencia a otras clases de adopción, aparentemente el gobierno mexicano no hizo declaración alguna respecto de su voluntad de extender los efectos de la misma a estas otras clases, por lo que parece entenderse que acogió el documento en toda su integridad;³ es más, se hizo extensiva la aplicación de la convención a los supuestos de la adopción

¹ Para los efectos de este trabajo se consultaron los códigos civiles y de procedimientos civiles de catorce estados de la República. Respecto de la inconformidad con el presente supuesto pueden mencionarse conteniendo disposiciones en contrario: Hidalgo, CPC a. 282; Puebla CPC a. 264 Tamaulipas, CC a. 13; Tlaxcala CPC a 237; Veracruz, CC a. 12; Yucatán, CC a. 8.

² Michoacán, CC a. 350, 356 y 357; Puebla CC a. 587 y 588; Oaxaca, CC a. 416, 417 y 419; Tamaulipas CC a. 412 y 413 Tlaxcala CC a. 240 y 242; Veracruz CC a. 332, 333 y 335; Yucatán CC a. 331, 332 y 334.

³ En el Diario Oficial en que se publicó el texto de la convención se menciona que el gobierno mexicano hizo declaraciones respecto de los artículos 12 y 20 de la misma. Al parecer existe un error en la publicación, ya que del artículo 12 no se deriva que pueda ser objeto de declaración pues establece los supuestos en que la adopción es o no revocable; sin embargo no se encontró la fe de erratas correspondiente.

Por otra parte, los miembros de la delegación mexicana que asistieron a la conferencia de CIDIP III, según consulta que se hizo al señor licenciado Ricardo A. Barca Landero, recomendaron se hicieran declaraciones de interpretación a los artículos 1 y 2 de la convención en el sentido de que México consideraría a la adopción internacional como adopción plena. Sin embargo esto no consta en la publicación oficial.

interna, cuando de las circunstancias del caso aparezca que el adoptante tiene intención de cambiar de residencia, en los términos del artículo 20 de la propia convención. Esta situación da lugar a una imposibilidad práctica de aplicarla, en tanto no se hayan realizado las reformas necesarias a los códigos civiles locales. El peligro estriba en que puede incurrirse en incumplimiento de una obligación contraída a nivel internacional.

La convención de compraventa internacional de mercaderías presenta problemas similares, ya que regula tanto la compra venta civil, como la mercantil, sin establecer diferencias entre ellas, cosa que la legislación mexicana sí hace. Algunas de sus normas son, además, completamente distintas a las de la mayoría de las legislaciones de los estados y a la del Distrito Federal inclusive. Ejemplos de estas diferencias se encuentran en lo que se refiere a la obligación del vendedor de entregar la cosa: el lugar de entrega, según la convención, debe ser el pactado por las partes o bien el establecimiento del comprador, con algunas excepciones;⁴ en cambio en el código civil del D. F., se establece que lo sea el lugar donde la cosa se encontraba en el momento de la venta, cuando no hay pacto expreso (a. 2291); respecto de la fecha de entrega, la diferencia es más notable: para la convención debe entregarse en un plazo razonable, para la legislación del D. F. y de otras entidades, treinta días después de la interpelación que haga el acreedor (I. 2080 relativo a las obligaciones, pues no hay norma expresa respecto de la compraventa).⁵ Diferencias más notables se presentan en lo relativo a responsabilidad y a vicios ocultos.⁶

Las mismas dificultades plantea la convención sobre prescripción en materia de compraventa internacional; los plazos que contempla son distintos de los que se encuentran estipulados en las legislaciones locales. De los códigos analizados se desprende que hay tres tipos de plazo para la prescripción negativa: uno general de tres, diez o veinte años, según el estado de que se trate, y las especiales que varían entre seis meses y dos años. En todos ellos se contempla la posibilidad de interrupción de la prescripción y de su prórroga. En la convención

⁴ Artículos 31 y 32 de la convención.

⁵ Artículo 33 de la convención. Sobre el significado del término "razonable", ver Barrera Gráf, Jorge, "La convención de Viena sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías y el derecho mexicano", en *Anuario Jurídico*, núm. X, México 1983, pp. 141 y ss.

⁶ Ver Barrera Gráf, Jorge, loc. cit. y Labriega V., Pedro, "Las obligaciones del vendedor en el derecho positivo mexicano y en la convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías" en *Anuario Jurídico*, núm. X, México 1983, pp. 190 ss.

se establece un plazo de cuatro años y las causas de prórroga e interrupción son diversas de las contempladas en la legislación interna.⁷

2) En ocasiones, debido a la índole de la convención o al tipo de reglamentación que contiene, las diferencias entre sus normas y las del derecho interno no son tan notables; al menos no se da el caso de que se regule de manera completamente distinta una institución o una situación jurídica. Se trata más bien de que las reglas de la convención son de carácter específico, concreto; de que su reglamentación es más abundante y más detallada; en estas condiciones excede los planteamientos, las hipótesis y las soluciones de la regulación local existente. Esta situación es natural dado el carácter especializado que pretende tener la normativa internacional, el tipo de problemas que contempla es más complejo, presentan mayor número de variantes y requiere soluciones más flexibles por la interacción de diversos sistemas jurídicos.

Este es el caso, por ejemplo, de la convención de compraventa internacional de mercaderías en lo relativo a la especificación de la cosa que debe entregar el comprador, en donde se rebasa en este sentido a la regulación local;⁸ lo mismo sucede con la que se refiere a prueba del derecho extranjero o a la de normas generales de derecho internacional privado, en la que se detallan los problemas técnicos generales de la materia, cuestiones que no abordan los códigos de las entidades federativas.⁹

3) Una tercera variante se presenta en aquellas convenciones que imponen a las autoridades de los estados partes obligaciones de actuación no contempladas por el derecho interno, o les exigen actúen de forma no prevista por sus ordenamientos o establecen limitaciones a los actos necesarios para cumplimentar determinadas actuaciones procesales.

La convención sobre información y prueba del derecho extranjero está comprendida en este grupo, por la actividad que impone a las autoridades judiciales o administrativas,¹⁰ la de exhortos y cartas rogatorias, al establecer posibilidades de obsequiar trámites no contemplados en la legislación propia;¹¹ las normas que se refieren a legalización de documentos, que prevén la simplificación de trámites y requisitos.¹²

⁷ Artículos 8, 13, 14 y 15 de la convención sobre prescripción en materia de contratos sobre compraventa internacional de mercaderías.

⁸ Artículo 35 de la convención.

⁹ Artículos 1, 3, 5, 6 y 8 de la convención sobre normas generales de derecho internacional privado.

¹⁰ Artículos 2, 3 y 4 de la convención sobre información y prueba del derecho extranjero. La misma situación se presenta respecto de la convención sobre recepción de pruebas en el extranjero.

¹¹ Artículos 10 y 11 de la convención en materia de exhortos y cartas rogatorias.

¹² Un ejemplo de esta situación puede encontrarse en los artículos 6 y 7 de la convención sobre exhortos y cartas rogatorias.

Efectos de las convenciones respecto de las normas de derecho interno.

Ante la diversidad que presenta la regulación de una misma materia en la convención respectiva y en la legislación ordinaria, se enfrentan dos clases de problemas: el primero se plantea por las diferencias de contenido, obligaciones impuestas o derechos conferidos entre una y otra fuente normativa, respecto del mismo asunto o situación; el segundo, por la posibilidad de considerar a la de la convención, como normativa complementaria en los aspectos no regulados por el derecho interno.

La pregunta que debe formularse es la de si un tratado o una convención modifican directamente la legislación interna, reformándola, adicionándola o derogándola, en su caso; o si se requiere necesariamente de la actividad legislativa para llevar a cabo las reformas e incorporar las convenciones al derecho interno.

Considerada la cuestión en sus términos generales, a la luz del artículo 133 de la constitución, parece ser que los tratados que cumplan con los requisitos que la misma disposición prevé, producen la modificación a la legislación interna, su adición o su derogación.¹³ No así las convenciones.

La reforma formal por la vía legislativa sólo se requiere por razones técnicas de hermenéutica y por razones de orden práctico, pero no por una razón de fondo. No es conveniente que en un sistema jurídico coexistan normas contradictorias que planteen problemas de interpretación, por más que éstos tengan una solución prevista de antemano en el propio ordenamiento o en sus principios generales. Tampoco lo es el que una misma materia esté regulada por diferentes cuerpos legislativos, o por distintos ordenamientos: el tratado o la convención y la ley. Esta situación crea confusión para las autoridades y para los particulares, y, a la postre, una situación de inseguridad jurídica. En atención a estos argumentos parece más conveniente la intervención del órgano legislativo con objeto de uniformar la situación, y no otro.

Lo anteriormente expuesto es cierto solamente en los casos en que el tratado o la convención versen sobre materia federal. Respecto de los que se refieren a cuestiones que en el derecho mexicano sean materia de competencia de las entidades federativas, el razonamiento es diferente. Pretender que la convención o el tratado reformen directamente

¹³ En este sentido Palacio Treviño, Jorge, *Los tratados legislativos y práctica en México*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México 1982. Hace una interesante observación respecto de la conveniencia de que fuera el congreso de la unión y no el senado quien se encargara de la aprobación de los tratados y convenciones, en virtud de que se puede producir a través de ellos la modificación de la legislación sin la intervención de la cámara de diputados, en contravención a lo dispuesto por el artículo 72 h) de la constitución.

la legislación de los estados daría como resultado una invasión de competencias.

Si bien es cierto que el presidente de la república tiene facultad para celebrar tratados en virtud de lo dispuesto por la fracción X del artículo 89 constitucional, y de que por la fracción II del artículo 117 a los estados les está prohibida esta actividad, también lo es que el hecho de celebrar un tratado o convención no opera la federalización de la materia sobre la que éste versa. Interpretarlo de otra manera haría negatoria la distribución de competencias establecida en el artículo 124 constitucional, y terminaría con el sistema federal. A través de la celebración de tratados y convenciones los poderes federales podrían acrecentar el número de sus facultades, en perjuicio de los estados y al margen de las disposiciones de la constitución general. Este enfoque del problema sería, además, violatorio de lo dispuesto por el artículo 15 de la constitución que señala que no se pueden celebrar tratados o convenciones que alteren las garantías y los derechos del hombre y del ciudadano otorgados por la constitución. Dado que el sistema de distribución de competencias y el sistema federal mismo son una garantía del orden jurídico, establecidas para limitar y controlar el ejercicio del poder, la adjudicación de una facultad que no le corresponde, por el ejecutivo, violaría el precepto aludido.¹⁴

Por estas razones, parece que la modificación directa no puede operar y que se requiere que las entidades incorporen las disposiciones de las convenciones a sus sistemas jurídicos propios, por medio de sus propios órganos legislativos.

Tampoco puede pensarse en que, dado que las convenciones se refieren a los aspectos internacionales de una materia, a los casos en que entran en juego sistemas jurídicos de diversos estados, se está en presencia de una facultad comprendida por la fracción X del artículo 89 constitucional. La escisión de la materia en interna e internacional no está prevista por la constitución, no está contemplada como base en el sistema de distribución de competencias. Es un principio de interpretación constitucional que donde la ley no distingue no cabe hacer distinción alguna.¹⁵ No puede, por tanto, admitirse el fraccionamiento de la facultad que corresponde a un poder, con objeto de atribuirla a

¹⁴ Sobre el alcance de las facultades del ejecutivo en esta materia y la invasión de competencias ver Abarca L., Ricardo "Facultad para celebrar tratados en materias reservadas a los estados de la federación" en *Revista de investigaciones jurídicas*, núm. 6, 2a. parte. México 1982, p. 141 y ss.; Arteaga N. Elisur, "Los estados y los tratados" en *Revista mexicana de justicia*, núm. 1, vol. V, México 1987, p. 119; Solís H., Miguel, *Los tratados y la constitución*, tesis, Escuela Libre de Derecho, México 1958; Vázquez P. Fernando A., "Comentarios a la convención sobre contratos sobre compraventa internacional de mercaderías a la luz del derecho mexicano" en *Anuario jurídico*, núm. X, México 1983, pp. 30 ss.

¹⁵ Sobre los principios de interpretación de la constitución ver

otro; esto vale tanto para el sistema de separación de poderes entre el legislativo, ejecutivo y judicial, como para la distribución de competencias en el estado federal.¹⁶

Por lo que respecta al segundo problema, cabe preguntarse si las normas especializadas y concretas contenidas en las convenciones, que no tienen correlativas en los ordenamientos locales, pueden ser consideradas como supletorias de éstos y por esta razón aplicarse directamente en las entidades federativas.

Parece ser que la solución a este problema depende del sistema de fuentes del derecho establecido en cada legislación local, principalmente en la posibilidad de que se incluyan las normas internacionales como principios generales del derecho.¹⁷

Efectos de las convenciones que establecen un derecho uniforme.

Entre las convenciones internacionales ratificadas hay algunas que contienen una regulación muy completa de la materia que constituye su objeto. Se caracterizan por ser verdaderas leyes uniformes, a diferencia de otras que contienen normas de tipo general y que se basan principalmente en reglas de vinculación.

Mientras que las segundas requieren muchas veces de reglamentación, las primeras contienen en sí mismas todos los elementos para ser operativas.

Los problemas de su incorporación al derecho interno de las entidades deben resolverse atendiendo a lo anteriormente apuntado respecto de las reformas legislativas. Dada la imposibilidad de considerar federalizada la materia, ni por razón de la facultad exclusiva del presidente ni por considerarla como asunto internacional, una convención de esta naturaleza tendría que considerarse, en relación con las entidades de la federación, como una sugerencia, como una invitación a regular cierto tipo de relaciones o de situaciones jurídicas en los términos en que la convención lo hace; sin que aparentemente exista la posibilidad, para los poderes federales, de obligar a los estados a suje-

¹⁶ Este problema ha sido discutido ampliamente y resuelto en todos sus aspectos, sobre todo por lo que toca a facultades en materia fiscal. Al respecto se puede consultar la revista *Estudios municipales*, núm. 1 y 2, correspondientes a enero-febrero y marzo-abril de 1985; Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, ed. Porrúa, S. A. México 1986, pp. 139 ss. y 146 ss; Arteaga N. Elisur, "Notas para un derecho constitucional estatal" en *Revista de investigaciones jurídicas*, núm. 3 y 5 correspondientes a 1979 y 1981.

¹⁷ Ver García Maynez, Eduardo,

tarse a las normas de la convención ni de incorporarlas a su derecho interno.¹⁸

No parece que pueda resolverse el problema por la vía de la jerarquización de normas prevista en el artículo 133 constitucional, debido a que tal disposición se refiere sólo a tratados y no a convenciones; y, además porque los estados no estarían obligados a ajustar su legislación al tratado en virtud de que éste no se conforme, no está de acuerdo con la constitución, ya que no respeta el principio de distribución de competencias.

Convenciones que requieren reglamentación.

La cuestión relativa a la reglamentación de los tratados y convenciones que la requieran, presenta problemas similares a la anterior, por lo que en su análisis y solución deben seguirse razonamientos idénticos. Tal parece que es facultad de los estados, que deben ejercitar a través de sus propias legislaturas o de sus ejecutivos, en uso de facultades reglamentarias, el desarrollo de la normatividad de tratados y convenciones a fin de hacerlas aplicables.

No parece que en el caso pueda recurrirse a la teoría de las facultades implícitas para llegar a la conclusión de que son los órganos federales quienes deben hacer tal reglamentación. En el caso no se reúnen los requisitos exigidos para ello: no existe una imposibilidad real de llevar a la práctica la facultad, puesto que tanto su reglamentación como su aplicación pueden ser hechas por las autoridades locales, por lo que el presupuesto no existe.¹⁹

Lo mismo puede decirse del problema relativo a la aplicación de las convenciones y de los tratados cuando se refieren a materias locales, pero, sobre todo por lo que respecta a los primeros.

En la práctica legislativa pueden encontrarse algunos casos que confirman el punto de vista anterior: los estados de la federación, aparentemente, han interpretado este problema en los mismos términos que se han expuesto y lo han resuelto con criterios análogos.

Los códigos civiles y de procedimientos civiles de los estados de Puebla y Tlaxcala fueron reformados con posterioridad a la publicación de la

¹⁸ En este sentido Stein, Ekkehart, *Derecho político*, trad. Fernando Sáinz Moreno, ed. Aguilar, Madrid 1973, pp. 87 y ss., respecto de las obligaciones de los *länder* en el derecho constitucional alemán.

¹⁹ Ver notas 14 y 16.

ratificación de algunas de las convenciones de derecho internacional privado mencionadas.²⁰ No obstante lo anterior, las legislaturas de dichas entidades regularon las cuestiones relativas a esta materia de manera diferente a como lo hicieron las convenciones. No se incorporaron a los textos legislativos las normas de fuente internacional ya vigentes. Tal actitud, y el sentido mismo de la reforma, puede haberse debido a que las personas y los órganos que intervinieron en ella desconocieran las convenciones mencionadas; al no conocerlas el problema de incorporación al derecho local no pudo, siquiera plantearse. Pero esta falta de información no puede excusarse, dado que los acuerdos internacionales fueron publicados debidamente en el Diario Oficial de la Federación.

Cabe también suponer que el estado consideró que no era adecuada, en vista de sus propias circunstancias, la forma en que la convención reguló la materia, y por esa razón no acogió la sugerencia propuesta por el ejecutivo al celebrar la convención. Adoptó en su lugar las normas que le parecieron más conveniente para solucionar los problemas que la materia plantea.

De esta manera se confirma el ejercicio de la facultad reservada al estado y se desconoce la posibilidad de que exista una facultad federal para reglamentar convenciones y tratados que versen sobre asuntos de competencia local.

La facultad de celebrar convenciones y la reserva federal

Las dificultades que se presentan en los estados federales respecto de la aplicación de las convenciones ha sido objeto de atención en el nivel internacional. De ahí la posibilidad que existe de que los estados firmen los instrumentos internacionales haciendo la reserva federal; ésta implica que la obligación del estado de cumplir con los términos de la convención, se limita a la medida en que sus "unidades territoriales" consientan con la misma.

Se establece así una salvaguarda para los derechos de los estados miembros de la federación en los casos en que la materia objeto de la convención resulte ser de su competencia. La reserva funciona, por otra parte, como una medida para asegurar la constitucionalidad de la convención y su eficacia.

²⁰ El código civil del estado de Puebla se publicó en el periódico oficial de la entidad el 30 de abril de 1985 y el código de procedimientos civiles el 30 de noviembre de 1986 para esa fecha se habían ratificado ya seis convenciones interamericanas. El código civil del estado de Tlaxcala se publicó en el periódico oficial el 20 de octubre de 1976 y el de procedimientos civiles el 31 de noviembre de 1980, para esa fecha se habían celebrado dos convenciones interamericanas.

En un estado federal la reserva mencionada resulta un complemento necesario de la facultad de celebrar tratados y convenciones que normalmente corresponde al ejecutivo. Parece ser que cuando éstos tienen por objeto una materia de competencia local, el presidente estaría obligado a incluir la reserva al hacer la ratificación para asegurar la constitucionalidad del tratado, la posibilidad de aplicarlo en lo interno y evitar que se puedan fincar en su contra responsabilidades internacionales. Esta obligación podría estar fundamentada en el artículo 15 de la constitución que limita la facultad de celebrar tratados y convenciones, pues prohíbe que a través de ellos se alteren las garantías y, los derechos del hombre y del ciudadano que la propia constitución establece.

Las convenciones que México ha celebrado contienen cláusulas expresas que permiten a los estados partes hacer uso de la reserva federal; sin embargo México no ha hecho uso de ella. En casos como este, al no formularse la reserva correspondiente, se puede plantear el problema analizado en sus dos aspectos: la imposibilidad de cumplir las obligaciones derivadas de la convención en el ámbito interno y la posibilidad de enfrentar una responsabilidad internacional.

Determinación de la ley interna aplicable

El problema de la imposibilidad de dar cumplimiento interno a las convenciones afecta también al ámbito internacional, porque frecuentemente los acuerdos internacionales contienen normas de vinculación, normas conflictuales cuyo objeto es señalar e identificar las normas materiales atinentes para regular una relación o situación jurídica; si de la remisión resultara que son aplicables las leyes mexicanas, deberá determinarse, como segundo paso, cuáles son éstas: las normas del derecho local o las de la convención.

Atendiendo al razonamiento antes expuesto, el tratado no puede derogar la ley local; ni puede sostenerse la obligación del estado de ajustar su derecho a la convención, puesto que no se está en el caso del supuesto del artículo 133 constitucional, ya que no se cumple el requisito de que el instrumento internacional esté de acuerdo con la constitución. Por tanto, sería prácticamente imposible considerar aplicable la norma contenida en la convención, y en cambio resultaría posible que lo fuera la norma local.

Esta misma situación se presenta en los casos en que una convención prevé la posibilidad de que las partes determinen cuál será la ley aplicable a la relación que entre ellas establecen.

Una vez resuelto el problema anterior deberá definirse cuál, de entre las leyes locales, es la adecuada para regular la relación jurídica, aten-

diendo al sistema DE distribución de competencias entre los estados de la federación que cuenta, como marco general de fundamentación el artículo 121 constitucional.

Las hipótesis anteriormente expuestas se presentan, por ejemplo, en la convención sobre adopción internacional de menores, respecto de los requisitos que debe satisfacer el adoptante; en la relativa a reconocimiento de personas jurídicas, respecto de lo regulado por la ley de su constitución; lo mismo que en la que se refiere al domicilio de las personas físicas. Por lo que toca a la admisión de un pacto sobre ley aplicable, el supuesto se da en la convención sobre compraventa internacional de mercaderías.

De no haberse incorporado la normativa de la convención respectiva al derecho local que resulte aplicable, y de encontrarse que existe una diferencia en la regulación de la materia que hacen una y otro, cabría la posibilidad de que el país enfrentara una reclamación de responsabilidad internacional por el incumplimiento de las obligaciones contraídas con la firma y ratificación de la convención.

La responsabilidad internacional

Efectivamente, desde el punto de vista internacional, no hay ninguna duda de que ésta pueda exigirse dado que se presenta el caso de incumplimiento de una obligación; se incurre en incumplimiento cuando se regula la materia objeto del acuerdo internacional de manera diferente y cuando las normas respectivas se aplican a las relaciones jurídicas que lo ameriten y a la resolución de las controversias que sobre ellas se planteen, con menoscabo, en ese sentido del compromiso contraído.

Desde el punto de vista interno, no es posible desconocer el problema constitucional. Las autoridades internas se encuentran imposibilitadas para aplicar el tratado o la convención en esos términos. En el caso de que lo hicieran tendrían que admitir el recurso interpuesto ante la autoridad que corresponda, porque la violación a la constitución es clara. Finalmente se llegaría al mismo resultado: se obtendría la aplicación del derecho local y se desestimaría la convención.

Ante esta situación se requiere un análisis del problema desde otra perspectiva. La mayoría de las veces se plantea con un enfoque parcial, cuando en la realidad los tratados y las convenciones internacionales tienen dos aspectos necesariamente ligados entre sí; de no aceptarse esta situación y actuar en consecuencia, no puede resolverse la problemática de aplicación e interpretación de los acuerdos internacionales de manera completa.

La doctrina ha reconocido esta doble perspectiva, pero sus propuestas de solución no han sido aceptadas por el derecho convencional internacional más que de manera parcial. Parece que es a los propios estados a quienes corresponde atender este problema y buscar los medios internos para resolverlo. Puede partirse de las clasificaciones que hacen diversos autores de los sistemas jurídicos atendiendo al grado de recepción de las fuentes internacionales y los requisitos que cada uno se necesita para su integración; de ahí derivan una serie de consecuencias que inciden principalmente en la jerarquía que se otorga a los tratados y su relación con el ordenamiento interno en general.

La antigua Corte Permanente de Justicia Internacional se pronunció respecto de este problema en dos resoluciones que la propia doctrina calificó como de discutibles: señaló la primacía del derecho internacional sobre el interno en los casos conocidos como *Lotus* y *Créditos serbios*. En resoluciones posteriores, sin hacer referencia respecto de la cuestión comentada en forma expresa, la Corte Internacional de Justicia ha resuelto la aplicación del derecho interno a pesar de existir tratados aplicables al caso, como se deriva del asunto *Boll*.

La convención de Viena sobre interpretación de tratados celebrada en 1969 establece en su articulado la primacía del derecho internacional: "una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado". (artículo 27). Sin embargo parece reconocer las serias dificultades que el tema plantea, dado que en el artículo 46 señala: "El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno." Esta disposición puede servir de fundamento respecto de la tesis que se sostiene, ya que la imposibilidad de cumplir con la obligación derivada de la convención en materias de competencia local deriva de una falta de competencia del poder ejecutivo en lo relativo a la reglamentación y aplicación de la misma.

Posibles soluciones

En el derecho comparado y en la doctrina se encuentran propuestas de solución que pueden resultar interesantes:

a) La consulta previa a los estados miembros con objeto de comprometerlos, en su caso, a la incorporación del tratado o convención a sus sistemas internos y eventualmente poder exigir una responsabilidad.

Esta consulta sería diferente de la aprobación por los órganos de representación, ya que la función que se pretende cumplir no es la limitación al poder del ejecutivo en cuanto a los compromisos internacionales que contrae.²⁹

b) La reserva de la cláusula federal y la propuesta interna de una ley modelo que, sin poder garantizar la uniformidad de incorporación del instrumento internacional, salvaguarde la responsabilidad internacional y procure una solución completa dentro de un plazo razonable.

c) La elaboración de una ley uniforme en la que participen los estados a través de un órgano creado para ello.³⁰

d) La facultad de las entidades federativas para celebrar o adherirse a las convenciones internacionales a través de un procedimiento interno, en los casos señalados por las propias constituciones de los estados.³¹

Es evidente que en el derecho mexicano el problema requiere una solución a nivel interno y sería conveniente que ésta se buscara por un camino distinto al de la reforma constitucional. El acudir a la reserva de la cláusula federal parece el más adecuado, sobre todo si se le complementa con la elaboración de una propuesta formal a los estados a través de una ley modelo que ellos pudieran integrar a su derecho interno. Podría pensarse también en la consulta previa aun cuando, sin una modificación constitucional difícilmente se podría hacer obligatoria para el ejecutivo federal.