

NOTAS PARA EL ANALISIS SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE ALGUNAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN LA LEY SOBRE LA CELEBRACION DE TRATADOS

Rosendo López Mata (1)

I. Introducción

En el Diario Oficial de la Federación correspondiente al 2 de enero de 1992, fue publicada la "Ley sobre la Celebración de Tratados" (en lo sucesivo "LECET").

Aún y cuando algunas de sus disposiciones simplemente repiten textos constitucionales (artículos 76 fracción I y 133 de la Constitución) o bien definen términos legales, por otro lado, debe reconocerse que la LECET recoge avanzados conceptos, derivados de la práctica actual de derecho internacional público y recientes convenciones internacionales.

Las disposiciones contenidas en los artículo 1 y 2 fracciones I y II, desde el punto de vista de derecho comparado, son progresistas sin lugar a dudas. En este aspecto incluso no se podría calificar de aventurada la opinión que las declarara como únicas en su género. En efecto, en las legislaciones de otros países, no existen preceptos que definan y hagan la distinción entre tratados internacionales y otro tipo de acuerdos o convenciones internacionales. Esto por lo menos en lo que toca a las legislaciones nacionales de mayor importancia en el derecho comparado (p.ej. Estados Unidos, Francia, Alemania, etc.).

Sin embargo, en el ámbito del derecho constitucional, los nuevos conceptos se antojan demasiado revolucionarios, fuera de contexto, si se tiene en mente que no existe precepto constitucional alguno que en principio dé lugar a la posibilidad de que las dependencias u organismos descentralizados de cualquiera de los tres niveles de gobierno (federal, estatal o municipal) celebren "acuerdos interinstitucionales" tal y como son definidos en la LECET.

(1) Profesor del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Maestro en derecho (LL.M. with honors) con especialidad en derecho, comercio y finanzas internacionales. Tulane University. Este estudio constituyó el trabajo final para el seminario sobre "*The relation between international and constitutional law*" (La relación entre derecho internacional y constitucional), cursado dentro del programa de maestría de la Universidad de Tulane.

Al contrario, el sistema de gobierno federal adoptado por nuestra Constitución, mismo que se encuentra consagrado en diversos preceptos constitucionales, parece constituir un obstáculo para conceder validez, desde una perspectiva de derecho interno, (2) a la celebración de esta clase de acuerdos internacionales.

Enseguida trataremos de realizar un esbozo muy general sobre algunas de las cuestiones de constitucionalidad suscitadas por algunos de los preceptos contenidos en la LECET.

II. Preceptos constitucionales aplicables.

Para el estudio de este tema resultan aplicables las siguientes disposiciones constitucionales: artículos 40, 41 (primer párrafo), 76 fracción I, 89 fracción X, 115 fracción III, 117 fracción I y VIII (primer párrafo), 124 y 133.

III. El Constituyente de 1917 y la Doctrina.

Leyendo a través del Diario de los Debates del Congreso Constituyente que elaboró la Constitución vigente no se localizó la más mínima referencia a la posibilidad de conceder la facultad de celebrar acuerdos o convenciones internacionales a los estados o municipios. Ni siquiera se puso a discusión el precepto que otorga la facultad para celebrar tratados a favor del Presidente, sujetos a la aprobación del Senado. Tampoco fue objeto de debate la prohibición contenida en el artículo 117 fracción I de la Constitución. Su texto simplemente fue aprobado. (3)

Sin embargo, cabe resaltar que respecto del debate sobre el artículo 41 constitucional, Hilarión Medina, uno de los constituyentes, declaró que la soberanía se manifiesta en dos formas fundamentales, a saber: una que se refiere a los asuntos exteriores o relaciones internacionales de un país, y otra que concierne a los asuntos internos, esto

(2) Con fundamento en el derecho internacional cabría sostener que, en general, las disposiciones de derecho interno de un país no pueden afectar la validez de un instrumento internacional concluido por sus órganos competentes (p.ej. un tratado o convención).

(3) Diario de los Debates del Congreso Constituyente, Volumen II, p. 676 (México, D.F. 1917).

es, la organización interna de las instituciones. En su opinión, lo estados miembros de la federación fueron privados de sus poderes en relación a asuntos exteriores, toda vez que la federación se caracteriza por la subordinación de los estados al pacto federal. (4)

La misma prohibición contenida en el artículo 117 fracción I de la Constitución vigente, la encontramos en la Constitución de 1857, pero localizada en el artículo 111 fracción I, que sólo tenía como excepción la coalición entre estados para el propósito de guerra en contra de los "bárbaros".

Un comentarista de la Constitución de 1857, en relación al artículo citado, observa que debido a la adopción del sistema federal y la proclamación del principio de que todos los estados integran una sola nación, era imposible conferir a los estados la facultad de celebrar tratados o cualquier clase de convenciones con potencias extranjeras. (5)

En el año de 1928 un comentarista de la Constitución de 1917, en relación al artículo citado, hace notar que la soberanía exterior es la que se manifiesta a través de la facultad para celebrar tratados, establecer alianzas, declarar la guerra, y otros actos similares. Concluye diciendo que los estados que integran la federación no tienen conferida esta clase de soberanía, y que carecen de personalidad jurídica para obligarse a sí mismos. (6)

Como es bien sabido, a diferencia de los Estados Unidos, cuando México adoptó el sistema federal, no se encontraba dividido en diversos estados o colonias, sino que se encontraba vigente un sistema centralista de gobierno, heredado del régimen colonial español. A pesar de esta realidad política, los constituyentes mexicanos adoptaron el principio de distribución de competencias, aplicable en caso de ausencia de disposición expresa. De esta forma, el artículo 124 constitucional establece que "las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados".

El texto de este precepto constitucional es fundamental para la cuestión analizada más adelante.

(4) Id. p. 117.

(5) Ramón Rodríguez, Derecho Constitucional, at 536 (2nd ed., México, 1875)

(6) Aurelio Campillo, Tratado Elemental de Derecho Constitucional Mexicano, Volumen II, 626-627 (Jalapa Ver., 1928).

Por lo menos en teoría, una de las características esenciales de un sistema federal es la atribución de competencia exclusiva al gobierno federal (central) en materia de asuntos internacionales de una nación. (7)

De acuerdo a Tena Ramírez, si concerniendo al régimen interior de la federación los estados subsisten como entidades legales con cierta autonomía, en relación a asuntos internacionales esos estados no existen, toda vez que el ejercicio de la soberanía en el ámbito exterior es depositado exclusivamente en el gobierno federal. (8)

En sus relaciones internacionales el fraccionamiento interno de un Estado federal no se proyecta. La representación nacional es conferida a órganos específicos. Esta es la razón por la que Tena Ramírez sostiene, que los acuerdos internacionales llevados a cabo por los órganos autorizados no se pueden subordinar, en relación a su validez, al esquema interno de distribución de competencias erigido dentro del sistema federal. (9)

En virtud de que los constituyentes de 1917 elaboraron el artículo 76 fracción I, tomando como modelo el artículo II, sección 2, cláusula 2 de la Constitución de Estados Unidos (10), Tena Ramírez se avoca al estudio de este último precepto.

Una diferencia entre las dos disposiciones, se refiere a los votos necesarios para la ratificación de un tratado. En nuestra Constitución una mayoría simple es suficiente, mientras que en la estadounidense, dos tercios de votos del Senado son necesarios.

En los Estados Unidos el poder ejecutivo ha eludido la satisfacción de este requisito a través de una interpretación constitucional, a saber, que los acuerdos internacionales que son diferentes a los actos solemnes conocidos como tratados, especialmente los considerados como convenciones, no requieren la aprobación del Senado. (11)

Al estudiar el caso de México el autor opina que esta práctica no podría ser implantada, en razón de que a diferencia de la disposición constitucional estadounidense, la disposición paralela mexicana no sólo se refiere a tratados sino también a convenciones. Adicionalmente, Tena destaca que la mayoría simple impuesta

(7) Tena Ramírez, *supra*, p. 114 Para consultar otro estudio del sistema federal mexicano cfr. Jorge Carpizo. La Constitución Mexicana de 1917, (Ed. Porrúa, México, 1983).

(8) Tena Ramírez, *supra*, p. 114.

(9) *Id.*, p. 125.

(10) El precepto establece: "*He (the Presidente) shall have Power, by and with the Advice and Consent of the Senate to make Treaties, provided two thirds of the Senators present concur;*"

(11) *Id.*, p. 422

por nuestra constitución convierte en innecesaria la práctica estadounidense. (12)

Yo añadiría otra razón de naturaleza política. A diferencia de lo que sucede en el país vecino, aquí en la práctica jamás se ha presentado, ni se vislumbra siquiera, la posibilidad de que el Senado desafíe al Poder Ejecutivo, mediante la desaprobación de un tratado celebrado por este órgano.

Regresando a nuestro tema, la circunstancia de que hace más de sesenta años un comentarista de la Constitución vigente, rechace por completo la idea de que los estados celebren acuerdos internacionales, es comprensible, si se toma en consideración que en la parte final de los años veinte, las relaciones internacionales entre los sujetos del derecho internacional no eran tan complejas ni tan sofisticadas como lo pudieran ser ahora.

Sin embargo, el hecho de que al mismo tema le sea dado un similar tratamiento por un autor contemporáneo y prestigiado constitucionalista como lo es Tena Ramírez, demuestra que tan enraizados se encuentran los principios sobre los que se sustenta el federalismo en la doctrina mexicana, que no necesariamente refleja la realidad política en que vivimos.

Pasando a otra área del derecho, que es la del derecho internacional público, Seara Vázquez, un conocido autor en esta materia, señala que en un sistema federal encontramos sólo un sujeto de derecho internacional, a saber, el Estado federal. Los estados miembros son sólo sujetos de derecho interno. (13)

Cabe destacar que Seara Vázquez toma nota de la existencia de ciertas constituciones y de la práctica internacional, en las cuales los estados miembros de algunas naciones tienen un poder limitado para celebrar cierta clase de tratados. A propósito de estos antecedentes, el autor observa que esta facultad es conferida como un poder delegado por el Estado federal, y, consecuentemente, esta concesión no es suficiente para caracterizar al estado miembro como un sujeto de derecho internacional. En su opinión, en cualquier caso que un estado miembro conduzca actividades internacionales, debe estimarse que las realiza en representación del Estado federal. (14)

(12) Id.

(13) Modesto Seara Vázquez, Manual de Derecho Público, p. 23 (México, D.F., 1964).

(14) Id. p. 24.

IV. Historia Legislativa.

4.1) El dictamen de la Comisión de Relaciones Exteriores de la Cámara de diputados (en lo sucesivo el "Dictamen"). (15)

El Dictamen consiste en un análisis legal y exposición de motivos apoyando la aprobación de la iniciativa de la LECET.

De conformidad con el Dictamen, desde una perspectiva interna es indispensable tener una regulación general que otorgue mayor seguridad y coordinación en las actividades llevadas a cabo en el exterior por cualquier dependencia o entidad pública, en las esferas federal, estatal y municipal, con el fin de evitar entorpecer la facultad exclusiva del Presidente para conducir la política exterior de México. (16)

4.2) La sección A del Dictamen: "Distinción entre tratado y acuerdo interinstitucional".

En relación a la distinción entre tratados y acuerdos interinstitucionales, el Dictamen establece que es un producto de la práctica nacional e internacional. En cuanto que el contenido de los acuerdos interinstitucionales está restringido al respectivo ámbito de competencia de las entidades que los celebran, no pueden llegar a considerarse como tratados, y por ende, la aprobación del Senado no es necesaria. (17)

Asimismo es aclarado que aún y cuando los acuerdos interinstitucionales son parte del sistema jurídico mexicano, a diferencia de los tratados, no son considerados como "la ley suprema de toda la Unión", para efectos del artículo 133 constitucional. (18)

El Dictamen hace hincapié en el hecho de que los acuerdos no obligan a México como Estado independiente conforme al derecho internacional público. Tal es la razón por la que su publicación en el Diario oficial de la Federación no es exigida. (19)

(15) *"Dictamen Relativo al Proyecto de Ley sobre la Celebración del Tratado"*, Comisión de Relaciones Exteriores de la Cámara de Diputados, 3190-3196 (Dictamen, primera lectura, 19 de diciembre de 1991).

(16) *Id.* p. 3192

(17) *Id.*

(18) *Id.*

(19) *Id.*

El Dictamen enfatiza que debe considerarse que el objetivo de los tratados es, fundamentalmente, llevar a cabo acciones bilaterales o multilaterales, que tienen una amplia aplicación a un considerable número de eventos de naturaleza variada. Que los Estados como tales están comprometidos a su cumplimiento. Por otro lado, los acuerdos interinstitucionales son instrumentos más específicos, concernientes a cooperación mutua, a través de la cual acciones comunes son llevadas a cabo en beneficio de la vivienda, lazos amistosos entre ciudades, educación, ecología o salud, entre otros intereses. (20)

Señala que el criterio básico para precisar las definiciones de tratado y acuerdo interinstitucional tiene, adicionalmente, su fundamento en los conceptos incorporados por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ratificado por México en 1974, y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986, ratificada por México en 1988. (21)

Desde el punto de vista del Comité, los acuerdos interinstitucionales reflejan las características esenciales que han sido aceptadas por la costumbre internacional y la práctica nacional.

Finalmente se indica que en congruencia con el esfuerzo nacional para la descentralización, la iniciativa permite que los acuerdos sean celebrados por los gobiernos estatales y municipales. (22)

4.3) La sección C del Dictamen: Intervención de la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE).

En relación al artículo 7 de la LECET, que requiere por parte de la SRE un dictamen acerca de la procedencia de suscribir un acuerdo interinstitucional, la Comisión estimó que el dictamen debería "ser entendido como una autorización para celebrar el acuerdo interinstitucional de que se trate,...". (23) En consecuencia, su celebración no afectaría las facultades del Poder Ejecutivo, ni trastornaría la política exterior de México.

(20) Id.

(21) Id. pp. 3192-3193

(22) Id. p. 3193

(23) Id.

La existencia de un Registro (LECET artículos 6 y 7) donde los tratados y acuerdos deben ser inscritos, proporcionaría seguridad jurídica y mejoraría la coordinación de los esfuerzos provenientes de los tres niveles de gobierno. (24)

4.4) La sección D del Dictamen: Facultades constitucionales de los estados para celebrar acuerdos interinstitucionales.

En primer término la Comisión cita la prohibición contenida en el artículo 117 fracción I de la Constitución. Enseguida observa que la interpretación histórica y legal de esta disposición permite concluir que los acuerdos interinstitucionales no se encuentran comprendidos dentro de la prohibición. (25)

La Comisión argumenta que la disposición citada, así como otras disposiciones constitucionales similares contenidas en Constituciones de otras naciones, tuvieron el objetivo de evitar la celebración de tratados en asuntos políticos, como alianzas o coaliciones, entre los estados miembros de una federación y otros países. Asimismo tuvieron como finalidad la celebración de tratados, *strictu sensu*. En otras palabras buscaban evitar la celebración de aquellos compromisos internacionales que un Estado miembro de la comunidad internacional asume, frente a otro u otros miembros de la misma comunidad. (26)

Luego entonces, desde el punto de vista de la Comisión, el artículo 117 fracción I no es transgredido, toda vez que la prohibición que contiene es una excepción al principio general de distribución de competencias consagrado en el artículo 124 constitucional, y como toda prohibición o excepción, debe ser interpretado estrictamente. (27)

En este orden de ideas, y para lograr que los acuerdos no excedan las facultades otorgadas a los estados miembros, a juicio de la Comisión, la intervención de la SRE es indispensable para poder celebrarlos. (28)

(24) Id. pp. 3193-3194.

(25) Id. p. 3194

(26) Id.

(27) Id.

(28) Id.

Por último la Comisión hace notar que los acuerdos interinstitucionales no pueden celebrarse sobre asuntos que les estén expresamente prohibidos por el artículo 117. Tampoco pueden referirse, sin la aprobación del Congreso federal, a las facultades establecidas en el Artículo 118. Además los estados no deben celebrarlos cuando involucren asuntos de competencia federal, aunque los referidos asuntos no se encuentren comprendidos dentro de una prohibición expresa. (29)

V. Análisis Comparativo.

Un estudio comparado demuestra que en un sistema federal la conducción de la política exterior de una nación, incluyendo la facultad de celebrar acuerdos internacionales, corresponde al gobierno federal. Sin embargo como toda norma legal, esta no es absoluta, sino que admite precisiones y excepciones.

No obstante, el atractivo del tema objeto de este estudio va más allá de las teorías legales, siendo la realidad, en la forma de una dinámica práctica internacional, la que ha provocado la acuñación de nuevos conceptos que permiten a los regímenes federales existentes en diversos países, enfrentar los retos que imponen las actuales relaciones internacionales.

5.1) Derecho Estadounidense.

En primer lugar nos avocaremos al análisis de las normas y prácticas relevantes del país vecino, en atención a que su sistema federal fue tomado como modelo por los constituyentes de 1917.

En el mismo tenor que el artículo 117 fracción I de la Constitución mexicana, el artículo 1, sección 10, cláusula 1 de la Constitución estadounidense prohíbe a los estados miembros:

"... ser parte de un Tratado, Alianza, o Confederación,..." (30)

(29) *Id.*

(30) "No State shall enter into any Treaty, Alliance, or Confederation,..."

De acuerdo a Raymond Spencer Rodgers el objetivo de este precepto fue el prevenir el que los estados establecieran relaciones políticas o militares con potencias extranjeras. (31)

Sin embargo, dentro del mismo artículo y sección, la cláusula 3 establece:

"Ningún Estado deberá, sin la Aprobación del Congreso, ..., celebrar acuerdo o convención con otro Estado, o con una Potencia extranjera,..." (32)

Una simple comparación entre las disposiciones constitucionales de ambos países demuestra la existencia de una diferencia entre ellas, a saber, que en los Estados Unidos, tratándose de acuerdos ("*agreements*"), los estados pueden llegar a ser parte de ellos, en la inteligencia de que hayan obtenido la aprobación del Congreso.

En México la prohibición es absoluta en materia de tratados. No cabe la autorización del Congreso o el Senado en ningún caso.

Con respecto a la práctica estadounidense en esta materia, Spencer Rodgers observa que la tradición estadounidense prevaleciente, ha sido negativa hacia el ejercicio de cualquier facultad de los estados de la Unión para celebrar acuerdos internacionales de carácter público. (33)

Como un ejemplo de esta tradición este autor menciona un acontecimiento ocurrido en 1937. A raíz de un potencial acuerdo comercial entre el estado de Florida y la República de Cuba, el Departamento de Estado estadounidense, manifestó su inconformidad con los acuerdos entre estados y gobiernos extranjeros, incluso en aquellos casos en que la aprobación del congreso pudiera llegar a ser obtenida. (34)

En relación al papel que a los estados corresponde frente a conceptos tradicionales de soberanía y personalidad jurídica en el ámbito internacional, Spencer Rodgers cita a un autor constitucional, quien en 1954 afirmó que "en lo concerniente al Derecho Internacional los estados no existen". (35)

(31) Raymond Spencer Rodgers, The Capacity of States of the Union to Conclude International Agreements: the Background and some Recent Developments, 61 Am. J. Intl. L. 1021, 1022 (1967).

(32) "No State Shall, Without de Consent of Congress, ..., enter into any Agreement or Compact With another State, or with a foreign Power,..."

(33) Spencer Rodgers, supra, p. 1021.

(34) Id. p. 1022

(35) "... so far as International Law is concerned the states do not exist" E.S. Corwin, The Constitution, 82, 237 (1954). Citado por Spencer Rodgers, supra, p. 1022 y nota 2.

Existe una similitud sorprendente entre esta manifestación y la hecha por Tena Ramírez, misma que quedó asentada líneas arriba.

Esta concepción tradicional es caracterizada por Spencer Rodgers como estéril en virtud de los cambios en las relaciones internacionales del mundo contemporáneo, que han provocado una reconsideración sobre la capacidad legal de los estados en los foros internacionales. (36)

Un juicio es comentado por el autor. En 1917 la Suprema Corte de Dakota del Norte sostuvo la validez de un acuerdo celebrado entre condados de Dakota del Norte y un municipio canadiense para la construcción de drenaje que atravesaría la línea fronteriza. (37)

El fallo tuvo como fundamento el hecho de que el acuerdo no vulneraba la autoridad del Congreso y no era de naturaleza política.

Sobre esta decisión, cabe observar que en opinión de Luigi Di Marzo, la Suprema Corte tomó en consideración que el acuerdo comprendía el ejercicio de un derecho de propiedad, más no un poder gubernamental, y por ende era permisible". (38)

Por añadidura, de acuerdo a Di Marzo, este fallo no es concluyente respecto de la cuestión analizada, en cuanto a que el caso se refiere a un municipio canadiense. Esto significa que en el momento en que el acuerdo fue suscrito, no podía calificarse como un acuerdo internacional, sino como un contrato, mismo que no se encuentra comprendido dentro de la prohibición constitucional. (39)

En relación al mismo fallo, otra autora, Ruth Wedgwood, hizo notar que hay cierta clase de acuerdos que no pueden ser calificados como tratados, sino como arreglos de naturaleza comercial ("*arrangements that are commercial in nature*"). (40)

(36) Id. p. 1022

(37) McHenry et al. v. Brady, 37 N. Dak 59, 163 N.W. 540 (1917) (Citado por Spencer Rodgers, supra, p. 1023 y nota 6).

(38) "the court thought that the agreement involved the exercise of a corporate and property-owning, rather than a governmental, power and was therefore permissible." Luigi Di Marzo, The Legal Status of Agreements Concluded by Component Units of Federal States with Foreign Entities, XVI The Canadian Yearbook of International Law pp. 197, 213 (1978).

(39) Id. p. 213.

(40) Ruth Wedgwood, Federalism and International Relations: The Canadian Experience, 85 Am. Soc. Intl. L. 125 (1991).

Volviendo a Spencer Rodgers, para este autor la doctrina estadounidense contemporánea al respecto es que un instrumento determinado no es un acuerdo de los mencionados en la cláusula 3, a menos que tienda a aumentar las atribuciones políticas de los estados miembros contratantes o interfiera con la supremacía de los Estados Unidos. (41)

En relación a este tema, un estudio del Senado estadounidense concluyó:

"Los términos "convención" y "acuerdo" no resultan aplicables a cualquier posible convención o acuerdo... sino que la prohibición se dirige a la formación de cualquier combinación tendiente a incrementar el poder político de los estados, que pudiera vulnerar o interferir con la supremacía de los Estados Unidos. Los términos cubren todo tipo de estipulaciones que afecten la conducta o reclamaciones de los estados, ya sea verbales o escritas, formales o informales, explícitas o implícitas, y ya sea entre ellos o con potencias extranjeras". (42)

En el caso de un acuerdo cultural propuesto entre la provincia canadiense de Quebec y el estado estadounidense de Louisiana, Spencer Rodgers concluye un análisis, argumentando que en la medida en que el acuerdo sea celebrado dentro de sus respectivas competencias, ninguna inconformidad debería esperarse por parte de los gobiernos federales de los respectivos países. (43)

Excepto en un punto, (44) la solución a la que llegan tanto el Senado estadounidense, como Spencer Rodgers, es casi la misma solución contemplada en la LECET. Sus argumentos son, con ciertas reservas, aplicables al derecho mexicano debido a las similitudes de sus disposiciones constitucionales en relación a la cuestión ahora analizada.

(41) "an agreement is not a clause 3 "agreement" unless it tends to increase the political powers of the contracting States or to encroach upon the just supremacy of the United States." Spencer Rodgers, *supra*, at 1023.

(42) "The terms "compact" and "agreement" do not apply to every possible compact or agreement... but the prohibition is directed to the formation of any combination tending to increase of political power in the States which may encroach upon or interfere with the just supremacy of the United States. The terms cover all stipulations affecting the conduct or claims of States, whether verbal or written, formal or informal, positive or implied, with each other or with foreign powers." The Constitution of the United States of America, S. Doc. 232, 74th Cong., 2d Sess., pp. 33, 368 (Legislative Reference Service, Library of Congress) (Citada en Spencer Rodgers, *supra*, p. 1024 & n. 8).

(43) Spencer Rodgers, *supra*, pp. 1027-1028.

(44) El referente a la autorización previa de la SRE para la celebración de un acuerdo.

Desde otra perspectiva, justo como en el caso de los llamados acuerdos presidenciales ("*executive agreements*"), la discusión podría centrarse alrededor de la interpretación constitucional de los términos "tratados", "convenciones" y "acuerdos". (45)

Para Berger el término "tratado" en la época de promulgación de la Constitución estadounidense, tenía un significado extenso, comprendiendo todos los compromisos en el exterior, mientras que las acepciones "acuerdo" y "convención" hacían referencia principalmente al arreglo y regulación de límites territoriales ("*boundary limites*"). (46)

Resulta de interés mencionar que el Departamento de Estado ha emitido al respecto unas reglas precisas, con el objetivo de establecer los factores que deben ponderarse para determinar que clase de instrumento (p.ej. acuerdo presidencial o tratado) debe ser utilizado en un caso determinado. (47)

Por último citamos algunos pasajes de un fallo de la Suprema Corte de Estados Unidos que muestran la similitud de tratamiento constitucional de la cuestión analizada, por este país y México.

(45) A través de estos acuerdos presidenciales, que se concluyen con fundamento a una interpretación sobre los términos que se mencionan, el Presidente ha logrado suscribir instrumentos internacionales, en determinadas materias, sin requerir la aprobación del Senado.

(46) Citado por Sharon G. Hyman, *Executive Agreements: Beyond Constitutional Limits?*, 11 Hofstra L. Rev. p. 805, nn. 19 & 20.

(47) "721.3 Considerations for Selecting among Constitutionally Authorized Procedures. In determining a question as to the procedure which should be followed for any particular international agreement, due consideration is given to the following factors along with those in section 721.2:

- a. The extent to which the agreement involves commitments or risks affecting the nation as a whole;
- b. Whether the agreement is intended to affect State laws;
- c. Whether the agreement can be given effect without the enactment of subsequent legislation by the Congress;
- d. Past U.S. practice as to similar agreements;
- e. The preference of the Congress as to a particular type of agreement;
- f. The degree of formality desired for an agreement;
- g. The proposed duration of the agreement, the need for prompt conclusion of an agreement, and the desirability of concluding a routine or short-term agreement; and
- h. The general international practice as to similar agreements.

In determining whether any international agreement should be brought into force as a treaty or as an international agreement other than a treaty, the utmost care is to be exercised to avoid any invasion or compromise of the constitutional powers of the Senate, the Congress as a whole, or the President." 11 *Foreign Affairs Manual* 720, United States Department of State Publication, 1985 (Citado por Modeste Sweeney et al., *The International Legal System*, pp. 1083, 1084 (3d. ed., 1988).

"El poder gubernamental sobre los asuntos internos es distribuido entre el gobierno nacional y los diversos estados. El poder gubernamental sobre asuntos exteriores no se encuentra distribuido, sino que se encuentra atribuido exclusivamente en el gobierno nacional."

"... el poder total sobre los asuntos internacionales se encuentra en el gobierno nacional y no es ni puede ser sujeto a limitación o interferencia por parte de los diversos estados."

"En lo que concierne a todo tipo de negociaciones o convenciones, y respecto de nuestras relaciones exteriores generalmente, las líneas estatales desaparecen. Para dichos propósitos el estado de Nueva York no existe." (48)

5.2) Canadá

A diferencia de México o Estados Unidos, en la Constitución de este país, no existe una prohibición específica o disposición alguna en relación a la facultad para celebrar tratados. (49)

Un autor canadiense explica que cierta clase de acuerdos (p.ej. para el reconocimiento recíproco de licencias de manejo), en general, no son considerados como actos a los cuales resulte aplicable el derecho internacional. Sin embargo, precisa que esta circunstancia no excluye la posibilidad de celebrar acuerdos que pudieren producir efectos conforme al derecho internacional. (50)

Dentro de la misma línea de pensamiento, otro autor canadiense observa que las provincias pueden por su propio derecho, concluir contratos privados internacionales ("*private international contracts*"), pero sugiere que la mayoría de los acuerdos o arreglos celebrados por las provincias son sólo acuerdos administrativos informales que en todo caso crean o establecen entendimientos ("*understandings*"), más que

(48) "Governmental power over internal affairs is distributed between the national government and the several states. Governmental power over external affairs is not distributed, but is vested exclusively in the national government." "... complete power over international affairs is in the national government and is not and cannot be subject to any curtailment or interference on the part of the several states". "In respect of all international negotiations and compacts, and in respect of our foreign relations generally, states lines disappear. As to such purposes the state of New York does not exist." United States v. Belmont, 301 U.S. 758, 57 (1937).

(49) Jacob S. Ziegel, Treaty Making and Implementing Powers in Canada: the Continuing Dilemma, Ensayo contenido en la obra Contemporary Problems of International Law, pp. 334-335 (Bing Cheng & E.D. Brown eds. 1988).

(50) Bernier, citado por Di Marzo, supra, p. 210.

obligaciones legales. (51)

Di Marzo parece coincidir en el sentido de que el criterio consistiría en determinar si un acuerdo específico se encuentra sujeto o no al derecho internacional público. Este mismo autor cita a Laskin para quien los acuerdos celebrados con independencia del gobierno federal son inválidos como acuerdos de derecho internacional público ("*public international law agreements*"). (52)

En el juicio de *Labour Conventions*, en el que la provincia de Ontario desafió la facultad del gobierno federal para celebrar tratados, la Suprema Corte de Canadá rechazó sus argumentos en una decisión 4 a 2. (53)

En otro juicio, *Attorney Generale for Ontario v. Scott*, se sostuvo que un acuerdo entre la provincia de Ontario y la Gran Bretaña para la cooperación en la ejecución de sentencias en materia de alimentos, no podía calificarse como tratado. (54) Sin embargo la Corte declaró la validez del acuerdo fundándose en el hecho de que era un decreto voluntario y suplementario de la provincia, emitido en reciprocidad de un ley extranjera ("*a voluntary and complementary enactment of Ontario and reciprocating foreign legislation*"). (55)

Una importante aportación del estudio realizado por Di Marzo es en la determinación del derecho aplicable a los acuerdos concluidos entre estados o provincias. Este autor opina que en lo que toca a acuerdos celebrados entre provincias canadienses y estados estadounidenses, un examen de opiniones al respecto, revela que muy pocos autores piensan que dichos acuerdos estén sujetos al derecho de los tratados. La mayoría opina que los mismos se encuentran sujetos al derecho municipal ("*municipal law*").

En lo tocante a acuerdos concluidos entre dependencias de los gobiernos provinciales y de los gobiernos extranjeros, Di Marzo cita a R.J. Delisle:

(51) Gotlieb, citado por Di Marzo, *supra*, p. 210

(52) Di Marzo, *supra*, p. 211

(53) [1936] S.C.R., 461, per Duff C.J. en 472. Caso citado por Ziegel, *supra*, en n. 26

(54) Di Marzo, *supra*, p. 212 & n. 47. La cita del juicio es *A.G. for Ontario v. Scott*, [1956] S.C.R. 137.

(55) Di Marzo, *supra*, p. 212.

"Los acuerdos entre departamentos de los gobiernos provinciales y dependencias de gobiernos extranjeros no son acuerdos internacionales regulados por el derecho internacional, sino más bien tiene la misma naturaleza que los acuerdos celebrados entre los gobiernos provinciales e individuos o empresas privadas, ya sea dentro de la misma provincia o en otras jurisdicciones, que es la de contratos cuya interpretación y ejecución se encuentran reguladas por el derecho internacional privado." (56)

Finalmente debe hacerse mención al caso de la provincia de Quebec. Con la excepción de Ontario, hasta los años sesenta ninguna provincia buscó afirmar su competencia para concluir acuerdos internacionales.

Desde el punto de vista del gobierno federal canadiense, al celebrarse arreglos o acuerdos administrativos, por regla general no se estimaba, que las provincias pretendieran que fueran susceptibles de ejecución legal. Si por algún motivo llegaban a ser ejecutables, se asumía que los acuerdos eran regulados por principios de derecho internacional privado. (57)

Desde 1965 en que la provincia de Quebec celebró un convenio educacional con Francia, aquélla ha estado buscando reafirmar su facultad para celebrar acuerdos internacionales con independencia del gobierno federal. Las controversias subsecuentes provocadas por la posición de esta provincia han generado una discusión fértil y abundante en relación con el federalismo y la competencia para celebrar tratados, que por la naturaleza de este estudio no es dado reseñar.

Sin embargo, para fines de este análisis, resulta ilustrativo mencionar someramente uno de tantos argumentos hecho valer por Quebec, a saber, el que se fundamenta en el derecho comparado, es decir, el que se refiere al caso concreto de otros países que se rigen por un sistema federal o cuasifederal.

(56) "Agreements between departments of the provincial government and departments of foreign governments are not international agreements governed by International Law but rather, like agreements between provincial governments and private individuals and corporations, within the province or in other jurisdictions, are contracts whose interpretation and enforcement are governed by private International Law." *Id.* at 224. Cita proveniente de R.J. Delisle, Treaty-Making Power in Canada, Ontario Advisory Committee on confederation: Background Papers and Reports 132 (1967).

(57) Ziegel, *supra*, p. 350.

Quebec llama la atención sobre el hecho de que en las Constituciones de Suiza, la República Federal Alemana y la antigua Unión Soviética, cierta dosis de competencia para la celebración de tratados era concedida a las unidades competentes. Luego entonces, en base a estas experiencias, alega que toda vez que otros Estados han reconocido una cierta división en la distribución de la mencionada competencia, no puede decirse que exista una regla invariable de derecho internacional, en el sentido de que sólo el Estado federal posee el carácter de sujeto de derecho internacional o la capacidad para concluir acuerdos internacionales. (58)

5.3) Otros países.

Un ejemplo de Constituciones de Estados federales que confieren competencia exclusiva en materia de asuntos exteriores al gobierno federal (central) son: Brasil, Austria y Venezuela. (59)

Por otro lado existen Estados federales como Alemania o Suiza en que las unidades componentes (el *länder* alemán y el cantón suizo) gozan de cierta competencia en materia de relaciones exteriores. (60)

El artículo 9 de la Constitución suiza establece:

"Excepcionalmente, los cantones conservan el derecho de concluir, con los Estados extranjeros, tratados sobre cuestiones relativas a la economía pública, las relaciones de vecindad y de policía. Sin embargo, estos tratados no deben contener nada contrario a la Confederación o a los derechos de los otros cantones." (61)

Con respecto a Alemania, el artículo 32, sección 3 de su Constitución establece:

"En la medida en que los Länder son competentes en materia legislativa, pueden celebrar tratados con Estados extranjeros con el consentimiento del Gobierno Federal." (62)

(58) "Since other States have recognized this division of power, it is argued, it cannot be said that there is an invariable rule of international law that only the federal State is possessed of international legal personality or the capacity to enter into international agreements." *Id.* at. 353. También ha sido alegado que existen organizaciones internacionales que conceden status de miembros a países que no son completamente soberanas.

(59) Julio A. Barberis, Los Sujetos del Derecho Internacional Actual, 60 (1984).

(60) Id.

(61) Id.

(62) Id.

El artículo 107 de la Constitución argentina establece:

"Las provincias pueden celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso federal...".
(63)

De acuerdo a Julio A. Barberis, este texto de la Constitución argentina no especifica si las provincias están facultadas para celebrar los referidos tratados con otras provincias o con otros Estados también. Respecto a este punto, observa que la mayoría de los autores constitucionales argentinos interpreta el texto constitucional del mismo modo, a saber, que las provincias pueden concluir tratados respecto de las materias especificadas, exclusivamente con otras provincias pero no con otros Estados. (64)

En cuanto a la práctica, desde que la Constitución argentina entró en vigor (1835), pocos casos de acuerdos internacionales celebrados por alguna provincia son conocidos.
(65)

VI. Conclusión:

La breve investigación llevada a cabo, revela que en la actualidad los Estados y organizaciones internacionales, no son los únicos actores dentro del escenario internacional. Detrás de ellos existe una multitud de entidades o dependencias públicas, municipios, condados, provincias, estados miembros, cantones, etc., que bien pueden estar rebasando a los Estados y organizaciones internacionales, en el número de acuerdos o convenciones internacionales celebrados.

La circunstancia de que la celebración de acuerdos o convenciones concluidos por esta variada colección de entidades, reciba poca o ninguna publicidad, ya sea de carácter oficial o privada, y cuando se dé se constriña al área o región afectada, no debe conducirnos a pensar que su número o relevancia son insignificantes.

(63) *Id.* p. 61

(64) *Id.*

(65) *Id.*

Todo lo contrario, un rápido vistazo a todos los acuerdos o convenciones concluidos entre condados y municipios, o estados y provincias, que perteneciendo a diferentes Estados, comparten como vecinos una frontera común, nos puede dar una idea de lo numeroso que estos acuerdos pueden llegar a ser.

Cada Estado federal ha dado su propia respuesta a la cuestión aquí examinada, misma que es obtenida de conformidad a su propio esquema constitucional, Así como a la realidad histórica y política. En países como Alemania o Suiza existe poca discusión respecto de la competencia para concluir acuerdos o convenciones internacionales, toda vez que existen disposiciones constitucionales explícitas al respecto.

Canadá, que carece de un precepto que proporcione alguna orientación en la materia, ha tenido que implementar variados esquemas para enfrentar las demandas de autonomía de la provincia de Quebec en materia de asuntos exteriores. El caso de Quebec cobra más auge en esta época en que fuerzas políticas buscan la separación de la provincia.

En Estados Unidos una fuerte presencia del Poder Ejecutivo Federal en materia de relaciones exteriores ha mantenido el esquema federal de distribución de competencias en esta área casi intacto, o en otras palabras, en su expresión clásica.

Existen otros países como México, donde las disposiciones constitucionales relativas a relaciones exteriores fueron diseñadas para un entorno internacional que ha sufrido aceleradamente cambios dramáticos. La pregunta en este tipo de situaciones es en qué medida las disposiciones constitucionales admiten una interpretación que las pueda adaptar a casos que no fueron contemplados originalmente por los constituyentes. Las dificultades aumentan si se tiene en cuenta que en un sistema de derecho civil, como el que rige en México, la interpretación jurídica tiene sus límites, o más bien dicho, es más rígida que en los sistemas de *common law*.

Otra característica del desarrollo reciente registrado en el área de acuerdos o convenciones internacionales se refiere a la incertidumbre sobre la naturaleza de este tipo de instrumentos legales. En ocasiones un acuerdo específico parece ser más un simple contrato internacional privado o mercantil, que un acuerdo de carácter público. En otras palabras, a veces no resulta claro si un acuerdo fue celebrado por las partes en su carácter de entidades públicas, es decir como sujetos de derecho público, o bien si lo han celebrado como cualquier particular.

La LECET reconoce la importancia de este punto cuando en su artículo 2 fracción II

precisa que un acuerdo interinstitucional es un "convenio regido por el derecho internacional público,..."

En consecuencia, cierta precaución debe ser observada en esta materia, en cuanto que el hecho de que las partes de un acuerdo internacional tengan el carácter de entidades públicas en sus respectivos Estados, no significa que *ipso facto* el acuerdo cae dentro del campo del derecho internacional público.

Empezando con el análisis de la conformidad de los artículo 1 y 2 de la LECET con nuestra Constitución, parece ser claro que un análisis de los autores mexicanos arroja en principio una respuesta negativa unánime, toda vez que atribuyen competencia exclusiva en materia de asuntos exteriores al gobierno federal.

La Comisión de Relaciones Exteriores de la Cámara de Diputados se avocó al examen de esta cuestión, concluyendo que la interpretación histórica y legal de la Constitución permite realizar una distinción entre tratados y otros acuerdos institucionales.

En consecuencia, tal y como el caso de los acuerdos presidenciales que suscribe el Presidente de Estados Unidos, la LECET busca eludir la prohibición constitucional contenida en el artículo 117 fracción I, a través de una restricción al significado del término "tratado", y mediante la creación de una estructura conceptual para otra clase de acuerdos internacionales.

Aunque fueron limitadas las fuentes mexicanas que se tuvieron a la mano, revisten de la suficiente autoridad, para poder concluir que no existe una interpretación, ni siquiera referencia alguna, respecto de una distinción entre tratados y otra clase de acuerdos internacionales, que pudieran derivarse de algún precepto constitucional. Por ende, esta cuestión amerita una mayor investigación, ya que nuestra tradición legal, como evidencian los autores estudiados, es contraria a la elusión de la prohibición constitucional mencionada.

Aparte del argumento interpretativo, la Comisión examina la cuestión en términos del esquema de distribución de competencias contenido en el artículo 124 constitucional. Sostiene que la prohibición debe ser interpretada estrictamente, en razón de que la prohibición constitucional contenida en el artículo 117 es una excepción a la regla general contenida en el artículo 124.

Como el análisis comparado demuestra, en todos los sistemas federales la atribución

de competencia sobre relaciones exteriores al gobierno federal, es más bien un principio general que una excepción. La afirmación de la Comisión en este sentido no es convincente, ya que parece ignorar el patrón de distribución de competencias presente en todo Estado federal. En consecuencia, el argumento de que la prohibición constitucional debe ser interpretada estrictamente amerita mayor reflexión.

Desde mi punto de vista la competencia de los estados para celebrar acuerdos interinstitucionales debería estar fundamentada, en todo caso, no en el sistema de distribución de competencias (ya que en general es permisible decir que en los Estados federales, el gobierno central tiene atribuida la competencia para la conducción de las relaciones exteriores), sino en el hecho de que la celebración de esa clase de acuerdos es necesaria a las entidades y dependencias, con el fin de llevar a cabo sus funciones públicas y ejercer sus atribuciones. En otras palabras, suponiendo que un municipio mexicano tuviera competencia sobre aguas, lógicamente debería tener la facultad de concluir un acuerdo con un vecino condado del estado de California, para la regulación de la explotación de un manantial que se extiende subterráneamente por el territorio de ambas entidades. En suma, la facultad de las entidades públicas para celebrar acuerdos internacionales debería ser reconocida en la medida en que su ejercicio fuera un medio para la consecución de sus atribuciones. Sin embargo, las exigencias de orden práctico o lógico no pueden servir de sustento legal, por lo que quedaría por resolver hasta qué punto dicha facultad no constituiría una invasión de la competencia del gobierno federal en relaciones exteriores.

Otra cuestión de constitucionalidad queda pendiente con respecto a la disposición contenida en el artículo 7 de la LECET, que establece que la SRE debe formular un dictamen acerca de la procedencia de suscribir un acuerdo interinstitucional.

Como quedó asentado, de conformidad con el Dictamen de la Comisión de Relaciones Exteriores de la Cámara de Diputados, el dictamen que debe ser emitido por la SRE, debe considerarse como una autorización para celebrar el correspondiente acuerdo.

Esta intervención de la SRE constituye una alteración no sólo al principio de distribución de competencias, sino esencialmente del sistema federal.

El control de constitucionalidad en México, así como en Estados Unidos, se encuentra investido en la Suprema Corte de Justicia. El simple hecho de que la SRE, que es una dependencia del Poder Ejecutivo Federal, tenga el poder para aprobar o desaprobar la celebración de un acuerdo interinstitucional por un estado, transgrede el

principio de división de poderes. Resulta comprensible que la SRE tenga el poder de autorizar la celebración de acuerdos, cuando alguna de las partes fuera una entidad o dependencia perteneciente al Ejecutivo Federal, pero no se justifica, aún para propósitos de coordinación de la política exterior, respecto de los acuerdos que tengan intención de concluir los estados o municipios.

En este orden de ideas, si, como la Comisión estimó, la Constitución atribuye a los estados la facultad de concluir acuerdos internacionales que no caigan dentro de la categoría de tratados, luego entonces, como cualquier atribución correspondiente a los estados, no puede estar sujeta a ninguna clase de control por el gobierno federal, y mucho menos por una de sus dependencias.

En atención a lo anterior una posición congruente debe adoptarse respecto de esta cuestión. Una hipótesis sería la que sostuviera que los estados tienen la facultad constitucional de celebrar acuerdos internacionales. Otra sería la de que dicha facultad les ha sido delegada a los estados y municipios por el gobierno federal. En el caso de la primera hipótesis la facultad mencionada no podría admitir limitación o interferencia alguna. En el caso de la segunda, la cuestión de constitucionalidad se vuelve a presentar, ya que es dudoso que el gobierno federal, a través de un acto legislativo pueda realizar tal especie de delegación (en teoría los poderes atribuidos por la Constitución a los órganos federales no pueden ser delegados).

También de la segunda hipótesis, surgiría la pregunta de que hasta qué punto, la facultad concedida a las dependencias o entidades de la administración pública federal para concluir acuerdos internacionales, no constituye una delegación indebida de las facultades que en materia de relaciones exteriores, la Constitución confiere en algunos casos al Presidente, y en otros al Presidente y al Senado. Al respecto resulta ilustrativo recordar que existen tesis jurisprudenciales que en el caso de la facultad reglamentaria del Presidente (art. 89 fracción I de la Constitución), establecen que la misma es indelegable.

Finalmente, me gustaría tocar, aunque sea brevemente, el problema relacionado con la atribución de la facultad para concluir los llamados acuerdos interinstitucionales a favor de los municipios. El principio de distribución de competencias no resulta de mucha ayuda para este propósito, ya que sólo reparte atribuciones entre el gobierno federal y los estados.

¿No deberían los estados actuar en nombre de los municipios en cualquier clase de acuerdos internacionales? La Constitución no nos proporciona ningún fundamento. En

consecuencia, en este respecto, también cabe reflexionar sobre la constitucionalidad de los artículo 1 y 2 de la LECET.

Esta y todas las consideraciones anteriores, sin embargo, deben tomarse con reservas, sólo con el carácter de reflexiones preliminares para un estudio posterior, que cuente con el respaldo de una investigación más profunda.