

Aspectos jurídico-constitucionales relativos a la dimensión exterior del sistema federal mexicano

José María Serna de la Garza

Investigador de Tiempo Completo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. A partir de 2005 se desempeñará como Secretario Académico de dicho Instituto.

Resumen

De manera tradicional, el estudio de los sistemas federales se ha llevado a cabo desde la perspectiva interna o doméstica, sin tomar en cuenta la dimensión externa o internacional. Sin embargo, desde el punto de vista del debate contemporáneo acerca del sistema federal, los alcances legales de la globalización plantean una serie de problemas dignos de una consideración más cuidadosa. Dicha problemática podría plantearse en forma de preguntas: ¿pueden los órganos de la Federación celebrar tratados internacionales sobre materias reservadas a la competencia legislativa de las entidades federativas?; ¿pueden las entidades federativas realizar actividades que tengan un impacto hacia el "exterior"?; ¿pueden las entidades federativas comprometer de alguna forma la responsabilidad internacional del Estado mexicano, ante una eventual conducta inapropiada de su parte?

En el presente ensayo se plantean algunas respuestas a estas interrogantes, desarrollando primero una descripción del esquema jurídico-institucional vigente en México, para después hacer un análisis crítico del mismo. Asimismo, se incluye un análisis de derecho comparado, que puede servir como punto de referencia para ejercer la crítica y para orientar las posibles propuestas de reforma.

I. INTRODUCCIÓN: FORMA FEDERAL DE ESTADO Y GLOBALIZACIÓN

Los estados modernos experimentan en la actualidad los efectos de la erosión progresiva de lo que en algún momento se llegó a conceptualizar como una división estricta entre "asuntos internos" y "asuntos externos". La globalización¹ ha llevado a que esferas anteriormente consideradas de interés exclusivamente "doméstico" sean en la actualidad áreas de interés global, potencialmente regulables por fuentes del derecho internacional.²

Un ejemplo de este fenómeno se da en el área de los derechos humanos. Si en alguna época se llegó a considerar que la forma en que los estados trataban a sus nacionales era una cuestión que concernía a la jurisdicción exclusiva de cada estado, a partir de la Segunda Guerra Mundial ha ido imponiéndose la idea de que la comunidad y el derecho

internacionales tienen algo que decir en cuanto a las relaciones entre los estados y sus nacionales en materia de derechos fundamentales. De hecho, esta circunstancia ha llevado a la creación de sistemas internacionales y regionales de protección de los derechos humanos que trascienden las fronteras de los estados.

Asimismo, cabe notar que la armonización de las leyes de diversos países para generar regímenes regulatorios coherentes es un objetivo esencial de muchos tratados internacionales.³ En virtud de ello, y a pesar de la diferencia formal que sin duda existe entre tratados internacionales y leyes, la sustancia de unos y otras es muchas veces indistinguible (Harvard Law Review [2001]); al grado que puede afirmarse que la globalización produce actualmente una especie de presión para regular mediante tratados internacionales áreas antes reservadas a las leyes domésticas de cada estado.

Ahora bien, desde el punto de vista del debate contemporáneo acerca del sistema federal, los alcances legales de la globalización plantean una serie de problemas dignos de una consideración más cuidadosa. Dicha problemática podría plantearse en forma de preguntas:

a) ¿Pueden los órganos de la Federación celebrar tratados internacionales sobre materias reservadas a la competencia legislativa de las entidades federativas?⁴

b) ¿Pueden las entidades federativas realizar actividades que tengan un impacto hacia el "exterior"?

c) ¿Pueden las entidades federativas y aún los municipios, comprometer por medio de sus actos la responsabilidad internacional del Estado mexicano?

En las páginas que siguen se plantean algunas respuestas a estos interrogantes, haciendo primero una descripción del esquema jurídico-institucional vigente, para después realizar un análisis crítico del mismo.

II. *EL ESQUEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE*

En los sistemas federales la facultad de hacer leyes está asignada a órganos pertenecientes a dos órdenes de gobierno: el federal y el estatal.⁵ Además, en dichos sistemas, por lo general, existe alguna fórmula que distribuye competencias legislativas a cada esfera del gobierno, de manera tal que es posible distinguir, por un lado, un núcleo de materias sobre las cuales solamente las legislaturas de los estados pueden legislar (sin que la legislatura federal tenga facultades para expedir leyes sobre las mismas materias) y, por otro lado, un conjunto de materias que son de la competencia exclusiva de la legislatura federal.⁶ Sin embargo, suele darse el caso de que los tratados internacionales, generalmente celebrados y aprobados por órganos federales, incidan sobre materias que, de acuerdo a la fórmula de distribución de competencias legislativas antedicha, corresponden a las entidades federativas.

En otras palabras, la celebración de tratados internacionales puede llegar a tener un impacto sobre las competencias legislativas de las entidades federativas. A su vez, esta situación nos coloca ante la necesidad de discutir si es constitucionalmente legítimo o no que órganos de la Federación puedan regular, mediante tratados internacionales, materias que la fórmula de distribución de competencias legislativas reserva a las entidades federativas.

Como puede desprenderse de la reseña anterior, existen posturas encontradas en cuanto al alcance que tiene el poder de celebrar tratados internacionales y su impacto sobre las competencias legislativas de las entidades federativas. Por nuestra parte, pensamos que el punto de partida para emprender nuestra propia explicación se encuentra en el Art. 124 CN (de la Constitución Nacional)⁷ de 1917, como se expone a continuación.

En efecto, el Art. 124 CN establece un criterio general para repartir competencias, no materias, entre la Federación y los estados. Sin embargo, la llamada cláusula residual del sistema federal mexicano es tan general en su formulación que su efecto distribuidor solamente puede entenderse en relación con otras disposiciones constitucionales. En otras palabras, este artículo, por sí solo, no atribuye competencia alguna, sino que se erige en un principio que, en combinación con otros artículos constitucionales, otorga competencia para tales o cuales órganos del Estado mexicano.

En este tenor, podemos afirmar que el Art. 124 CN, en combinación con el Art. 73 también constitucional, delimita la competencia legislativa de la Federación al establecer una lista de materias sobre las cuales el Congreso de la Unión puede ejercer su competencia legislativa. En otras palabras, la competencia legislativa de la Federación (es decir, la competencia para dictar normas generales con rango de ley) está limitada por la propia lista contenida en el Art. 73, en virtud de la fórmula residual del Art. 124. De esta manera, los estados pueden ejercer su propia competencia legislativa sobre las materias no encuadrables dentro del Art. 73 CN (o dentro de los otros artículos constitucionales que definen materias sobre las que el Congreso puede ejercer su competencia legislativa), ni de manera expresa, ni de manera implícita.⁸

Discutido lo anterior, cabe ahora mencionar que el Art. 73 CN no es el único que atribuye competencias a los órganos de la Federación. En relación con el tema que nos ocupa en este trabajo, existen otros dos artículos que asignan competencias a otros órganos federales: la fracción I del Art. 76 y la fracción X del Art. 89. Ambas disposiciones se refieren a la competencia para celebrar y aprobar tratados internacionales. La primera de ellas define la competencia del Senado para aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión. Por su parte, la segunda disposición mencionada otorga al Ejecutivo federal la competencia para celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado.

Es decir, aparte de la competencia legislativa, la Constitución otorga a la Federación otra competencia: la de celebrar y aprobar tratados internacionales, a través de la intervención del presidente de la República y el Senado. Sin embargo, debe anotarse una diferencia entre ambas competencias, tal y como están previstas en la Constitución: en relación con las leyes del Congreso, existe una limitación más o menos precisa de materias regulables por aquéllas, en tanto que respecto de los tratados internacionales no existe una lista semejante. En otras palabras, la Constitución no dice que algunas materias sí puedan ser reguladas por tratados internacionales y que otras no puedan serlo (como sí lo hace para el caso de la competencia legislativa de la Federación). Esta circunstancia nos obliga a discutir el tema relativo a las razones por las cuales el constituyente no hizo determinación alguna de las materias que sí pueden ser reguladas a través de tratados internacionales celebrados por el presidente de la República y aprobados, en su caso, por el Senado (como sí lo hizo en relación con la competencia legislativa del Congreso de la Unión).

En primer lugar, opinamos que sería absurdo pensar que la Constitución otorga a ciertos órganos la facultad de celebrar tratados internacionales, pero que les cierra al mismo tiempo dicha posibilidad al no indicar sobre qué materias pueden ejercer dicha competencia. Sería ilógico e poco práctico pensar que la falta en el texto constitucional de un listado de materias sobre las cuales el presidente sí puede celebrar tratados internacionales, pueda significar que la Constitución ha vedado al presidente celebrar y al Senado aprobar tratados internacionales.

Al contrario, opinamos que la falta de una lista de materias sobre las cuales el presidente pueda celebrar tratados internacionales (y el Senado aprobarlos), ha de interpretarse en el sentido de que el constituyente decidió dejar abierta la posibilidad de que el presidente pudiese celebrar tratados sobre cualquier materia, ya sea de las que corresponden al Congreso de la Unión o de las que corresponden a la competencia legislativa de las entidades federativas. En otras palabras, las materias señaladas por el Art. 73 CN se vinculan, limitándola, a la competencia legislativa de la Federación y no a la competencia relativa a la creación de normas generales a través de la celebración y aprobación de tratados internacionales.

Cabe destacar que esta lectura sobre el alcance de la competencia de celebrar tratados internacionales es consistente con la práctica más común y extendida en otros estados compuestos, tal como lo señala Bitter [1981] en su crítica a las consecuencias que esta competencia tiene sobre las esferas de atribuciones de los estados-miembro.⁹ A su vez, esta circunstancia debe entenderse como resultado de un principio básico que ha guiado la organización del Estado, desde sus inicios mismos como institución político-jurídica: el principio de la unidad de la acción exterior del Estado.

En efecto, el principio de la unidad de la acción exterior del Estado forma parte de los presupuestos elementales de los estados-nacionales modernos, lo cual es igualmente cierto tanto en relación con los estados unitarios como con los compuestos. En este sentido, La Pégola ([1985] p. 25) ha señalado que los estados federales no pueden prescindir de un mínimo *modicum* de centralización, que justifica su misma instauración, siendo la disciplina de asuntos exteriores la primera competencia en ser centralizada, en razón de sus vínculos con la defensa y otras exigencias esenciales de la Federación.

A su vez, dicho principio de unidad se justifica en razón de la necesidad de definir y defender ante el mundo exterior los intereses generales del Estado mismo. Se trata así de una de las manifestaciones más importantes del principio de soberanía exterior, que presupone la posibilidad de que los órganos centrales de los estados compuestos (es decir, los órganos federales de un Estado federal), definan y administren el interés general que, como afirma Pérez Calvo [1993] en un estudio sobre el caso español, no tiene por qué estar constituido por la suma de los intereses particulares expresados por las entidades federadas.¹⁰

La Pégola traza el origen de este principio al concepto de *federative power* que, originalmente, era entendido como la función, por su propia naturaleza reservada al ejecutivo, de dirigir las relaciones externas del Estado (como prerrogativa del monarca). Sin embargo, dicha noción fue modificada posteriormente al desarrollarse el Estado constitucional, en el que los asuntos exteriores quedaron confiados al gobierno y también a las Cámaras, idea que prevaleció al diseñarse los distintos tipos de estados compuestos (La Pégola [1985] pp. 29 y 31).

Además de los razonamientos antedichos, debemos referirnos también al punto de vista del derecho internacional, para el cual todos los estados aparecen como una persona jurídica unitaria, lo que vale tanto para los estados compuestos como para los unitarios. Como afirma Bitter, en relación con la capacidad internacional de los estados compuestos, el derecho internacional no hace diferencia alguna entre dichos tipos de estado: ambos son soberanos y, por tanto, ambos tienen también capacidad jurídica internacional ilimitada que, en el caso del estado compuesto, es ejercida por el poder central (Bitter [1981] pp. 161-162). A su vez, dicha capacidad jurídica se traduce, entre otras cosas, en competencia plena para crear derechos y obligaciones por medio de tratados internacionales.

Como conclusión de esta sección, podemos afirmar que el poder de celebrar tratados internacionales no está sujeto a la distribución de competencias legislativas que resulta de la combinación del Art. 124 y el 73 CN. Conforme al esquema constitucional vigente, el presidente de la República y el Senado pueden celebrar y, en su caso, aprobar tratados internacionales sobre cualquier materia. Asimismo, esta posibilidad no entraña la federalización de la materia, sino que en la porción de una materia que esté regulada por un tratado internacional, las entidades federativas no podrán ejercer su competencia legislativa.

No obstante, debemos mencionar que la doctrina mexicana no ha llegado a una solución definitiva y pacífica en cuanto al alcance de los tratados internacionales en su impacto sobre las materias reservadas a las entidades federativas. Reconocidos autores como Laura Trigueros ([1989] pp. 117-118) y Elisur Arteaga ([1989] pp. 132-133) son de la opinión que pretender que una convención o un tratado internacional reformen directamente la legislación de los estados daría como resultado una invasión de competencias. En especial, Trigueros acepta que la fracción X del Art. 89 CN otorga al presidente de la República la facultad de celebrar tratados, y que la fracción I del Art. 117 CN prohíbe a los estados celebrar tratados internacionales; sin embargo, afirma también que el hecho de celebrar un tratado o convención no opera la federalización de la materia sobre la que éste versa, puesto que hacerlo así haría nugatoria la distribución de competencias establecidas en el Art. 124 CN y acabaría con el sistema federal.

Por último, resulta importante recordar que la Suprema Corte de Justicia ha considerado en una tesis aislada,¹¹ que el poder de celebrar tratados internacionales no está limitado por la fórmula de distribución de competencias legislativas entre Federación y estados, en los siguientes términos:

" TRATADOS INTERNACIONALES, SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado el interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto a que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "(...) serán la Ley Suprema de toda la Unión (...)" parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada con el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión, y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que esta interpretación del Art. 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y,

por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos esta sea competencia de las entidades federativas".¹²

III. EL DESEQUILIBRIO DERIVADO DEL ESQUEMA VIGENTE

DESEQUILIBRIO EN CUANTO A LA FÓRMULA DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS LEGISLATIVAS

Es preciso reconocer ahora lo siguiente: admitir que el poder de celebrar tratados internacionales pueda ejercerse sobre cualquier materia genera un desequilibrio en el Estado federal mexicano (al igual que en todos los estados compuestos en los que se da una situación similar). Dicho desequilibrio consiste en que las entidades-miembro quedan hasta cierto punto a merced de la voluntad de aquellos órganos federales en los que descansa el poder de celebrar tratados internacionales. Esto es, existe la posibilidad de un abuso por parte de los órganos federales en el ejercicio de esta competencia, lo cual en casos extremos puede dar lugar al vaciamiento del ámbito competencial legislativo de las entidades federativas.

El mencionado desequilibrio ha sido discutido como un problema serio en diversos estados compuestos y, por lo mismo, se han tratado de diseñar distintas opciones para contrarrestar sus efectos. En la República Federal Alemana, por ejemplo, los *Länder* (o sea, los estados-miembro) tienen derecho a ser consultados por la Federación "en tiempo útil", antes de que aquélla concluya un tratado internacional que afecte las "circunstancias especiales" de un *Land* (o varios) en particular, según lo dispone el Art. 32.2 de la Ley Fundamental de Bonn. La disposición presume que los *Länder* que puedan ser afectados por un tratado deben tener la posibilidad de hacer propuestas y recomendaciones sobre el contenido del tratado. Sin embargo, en este supuesto, el *Bund* (es decir, el gobierno federal) no está obligado a tener en cuenta las exigencias de los *Länder*, si bien en la práctica la Federación no desoye fácilmente la opinión de los *Länder* (Bitter [1981] p. 176).

Por su parte, el Art. 32.3 de la Ley Fundamental de Bonn va todavía más allá al establecer que en la medida de los poderes para legislar que tienen los *Länder*, pueden éstos, con el consentimiento del Gobierno Federal, concluir tratados con estados extranjeros. Como señala Leonardy [1999], esta última disposición ha sido interpretada de manera diversa por los *Länder* y por el gobierno federal alemán. Por un lado, los primeros han considerado que el poder de celebrar tratados en los términos del Art. 32.3 reside exclusivamente en ellos, por lo que el desarrollo normativo y la ejecución de las obligaciones derivadas de dichos tratados corresponde a su competencia exclusiva. Por su parte, la Federación considera que existe una competencia concurrente en este aspecto del poder para celebrar tratados, independientemente de la fórmula interna de distribución de competencias entre *Länder* y *Bund*.

Ante este conflicto de interpretaciones, que no ha llegado a ningún arreglo legal definitivo, los alemanes diseñaron una solución pragmática a través de un acuerdo conocido como Pacto de Lindau de 1957, basado en la premisa de que el *Bund* obra en representación y por cuenta de los *Länder* cuando negocia y celebra un tratado internacional que de manera parcial o total regule materias que pertenecen a su competencia para legislar. Asi-

mismo, y a cambio de reconocer dicha calidad al *Bund*, los *Länder* tienen derecho a participar en el proceso de negociación del tratado en cuestión, negándose además el derecho al *Bund* de celebrar y firmar dichos tratados sin contar previamente con el consentimiento unánime de los *Länder* (Leonardy [1999]).

El Pacto de Lindau contempla, además, una institución básica para garantizar la participación y manifestación de voluntad de los *Länder*: la Comisión Permanente de Tratados de los *Länder*. Este órgano se integra con un representante de cada *Land* y su función consiste en comunicar las demandas de los *Länder* en relación con los borradores de los tratados arriba referidos y coordinar la transmisión de las recomendaciones de los *Länder* al *Bund*.¹³ De esta forma, si los tratados negociados por el *Bund* no cuentan con el consentimiento unánime de los *Länder*, expresado a través de sus propios gobiernos, se entiende que el tratado no puede ser válido. De hecho, el procedimiento según el cual los tratados deben ser ratificados por el *Bundesrat* (es decir, el Consejo Federal), no inicia sino hasta que los *Länder* han dado su consentimiento unánime.

De manera similar, cuando el *Bund* pretende celebrar un tratado internacional que afecte intereses esenciales de los *Länder* (sin que necesariamente se refieran a las materias sobre las que los *Länder* tienen competencia para legislar de manera exclusiva), el Pacto de Lindau prevé que el *Bund* debe comunicar lo antes posible a los *Länder* sobre dichos tratados para que aquéllos puedan manifestar sus demandas en tiempo útil. Sin embargo, la conclusión de estos tratados no depende del consentimiento unánime de los *Länder*, aunque bajo el principio de la *Bundestreue* (es decir, el principio de "fidelidad federal") el *Bund* debe tomar en consideración la opinión de los *Länder*, lo cual ocurre normalmente en el transcurso de las negociaciones (Leonardy [1999]).

Por otro lado, y para aludir a un segundo ejemplo, en España, los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas, contienen disposiciones de diverso tipo, que se refieren a la participación de las comunidades en distintos momentos de la formación de la voluntad del Estado en relación con la celebración de tratados internacionales.¹⁴ En algunos casos, los estatutos prevén la posibilidad de que los gobiernos de las Comunidades soliciten al Gobierno español que celebre un tratado internacional en alguna materia específica¹⁵ o en materias que sean de interés para la comunidad respectiva.¹⁶ En otros casos, los Estatutos de Autonomía contienen una previsión según la cual el Ejecutivo de la Comunidad Autónoma debe ser informado "en la elaboración de tratados y convenios" en cuanto afecten a materias de interés específico para la Comunidad Autónoma.¹⁷ Y aún en otro caso (Canarias), se establece la posibilidad de que el Ejecutivo de la Comunidad Autónoma emita su parecer respecto de la información recibida en los términos del enunciado anterior.

Cabe aclarar, sin embargo, que todos estos mecanismos no tienen carácter vinculante para el Estado español en cuanto a la formación de su voluntad. Al decir de Pérez Calvo, esto es así, debido a que aceptar lo contrario llevaría a vaciar de contenido la competencia del Estado sobre las relaciones internacionales y, en definitiva, se le impediría la definición de un interés nacional autónomo (Pérez Calvo [1993] p. 175).

Ahora bien, la experiencia de Alemania y España sugiere la existencia de una vía de solución al desequilibrio generado por el monopolio que tienen los órganos de la Federación sobre la competencia para celebrar y aprobar tratados internacionales relativos a cualquier materia: la participación de los estados-miembro en el proceso de negociación de tratados internacionales que versen sobre materias sobre las que les compete legislar.

Dicha participación se puede dar a través de órganos *ad hoc* que permitan a los gobiernos de los estados-miembro participar en la negociación de los tratados, en la for-

mulación de propuestas, recomendaciones y demandas dirigidas al órgano central que esté al frente de la negociación.¹⁸ Pero también podría darse por medio de la participación de los miembros de las segundas cámaras (e.g., senadores) en los procesos de negociación de los tratados que afecten a las entidades federativas, asumiendo que tradicionalmente se ha tomado en cuenta que el Senado ha sido considerado como la cámara de representación territorial dentro de los sistemas federales.¹⁹

No obstante, debemos señalar, siguiendo a Bitter ([1981] pp. 186-187), que la participación por medio de un órgano que represente a las entidades federativas no siempre es una solución satisfactoria. Al decir de este autor, "no todas las entidades-miembro de un estado compuesto tienen, necesariamente, las mismas competencias exclusivas, y no todas las competencias exclusivas tienen la misma importancia para cada entidad miembro". Por ello es que resulta conveniente desahogar consultas directas a las entidades federativas especialmente interesadas en el tratado que se negocia, para escuchar su opinión y observaciones antes que concluya el tratado. En este aspecto, debemos apuntar que las cámaras territoriales o *segundas cámaras*, si bien pueden servir para representar intereses regionales en su conjunto, no son del todo aptas ni funcionales para sostener adecuadamente los intereses de uno de ellos en particular (Remiro Bretons [1984] p. 247).

Por último, resulta conveniente mencionar con Bitter que, para el Derecho Internacional la formación de la voluntad del Estado no es relevante (Bitter [1981] p. 174). Esto es así, en razón de que la única fase del proceso de conclusión de tratados internacionales regulada por el Derecho Internacional es la de la declaración de voluntad del Estado en el sentido de ligarse por un tratado.²⁰ De esta manera, el derecho interno puede perfectamente permitir que los estados-miembro de un Estado federal, participen en el proceso de formación de la voluntad de dicho estado de ligarse mediante un tratado internacional.

LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Hasta este momento nos hemos venido refiriendo a la fase de celebración de los tratados internacionales. Toca ahora hacer alusión a otra fase, que es la relativa a la aplicación de las normas contenidas en los tratados en el derecho interno del Estado federal mexicano.

En primer lugar, debemos recordar que la Constitución mexicana se adhiere al sistema *monista* en materia de incorporación del derecho internacional proveniente de los tratados en el derecho interno. Esto es, en virtud de lo dispuesto por el Art. 133 CN, los tratados internacionales que estén de acuerdo con la propia Constitución, celebrados y los que celebre el presidente de la República, con la aprobación del Senado, se convierten en Ley Suprema de la Unión, pasando a formar parte del orden jurídico nacional de manera automática. Esto significa que todos en el territorio nacional están obligados a obedecer las disposiciones del tratado y, por supuesto, todas las autoridades, tanto federales como estatales o locales, están obligadas a aplicarlas.

Ahora bien, autores connotados como Laura Trigueros ([1989] pp. 119-120) han sugerido que para que un tratado incida sobre materias reservadas a la competencia legislativa de las entidades federativas y sea vigente y aplicable en estas últimas, el tratado debe ser incorporado por las legislaturas locales a sus propios sistemas jurídicos.

Sin embargo, creemos que existen buenas razones para sostener lo contrario. En primer lugar, el Art. 133 es claro al disponer que los tratados internacionales celebrados por el presidente de la República y aprobados por el Senado se convierten en "Ley Suprema"

de toda la Unión y, por tanto, son aplicables de manera automática sin necesidad de ningún tipo de transformación legislativa. Es decir, para lograr su plena incorporación al derecho interno no se requiere de un acto legislativo posterior, ni federal ni local. En segundo lugar, la parte final del propio Art. 133 ordena que los jueces de cada estado habrán de arreglarse a dichos tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados.²¹

Ahora bien, resulta importante aclarar que en el proceso de aplicación de los tratados internacionales, la intervención de autoridades locales es relevante en diversas situaciones: en una primera hipótesis, la existencia de facultades concurrentes en ciertas materias (por ejemplo, medio ambiente), implica la existencia de un papel potencialmente relevante de las legislaturas de las entidades federativas (y aún de los Ayuntamientos) en la expedición de normas que hagan posible la aplicación de las normas generales contenidas en los tratados internacionales. En segundo lugar, serán las autoridades locales y municipales las encargadas de ejecutar dichas leyes y normas expedidas por las legislaturas locales y por los Ayuntamientos municipales. En tercer lugar, los tribunales locales habrán de jugar un papel importante en la aplicación de las normas de los tratados y de las contenidas en las leyes locales y bandos municipales para resolver conflictos que tengan que ver con la materia regulada con dichos instrumentos.

La situación descrita nos lleva a hacer la siguiente consideración: el hecho de que toda la negociación, celebración y eventual aprobación de los tratados internacionales se de a nivel de órganos federales, sin participación alguna de los niveles de gobierno que en una medida importante habrán de encargarse de su aplicación, puede generar una actitud de resistencia de parte de estos últimos. Esta consideración nos lleva a pensar que podría resultar conveniente que la Federación tuviera a su disposición mecanismos de inclusión para asegurar la cooperación de las entidades federativas en la ejecución de los tratados. Esto podría hacerse mediante consulta a las entidades federativas "en tiempo útil" o mediante algún mecanismo de participación de éstas en las negociaciones correspondientes a los tratados. La idea sería evitar lo que Bitter ([1981] p. 187) ha descrito como "tratados cojos", es decir, tratados concluidos por los órganos federales que las entidades federativas se nieguen a ejecutar.

LA FACULTAD DE CELEBRAR TRATADOS INTERNACIONALES POR PARTE DE LOS ESTADOS-MIEMBRO: UN APUNTE DE DERECHO COMPARADO

Por último, cabe mencionar que la mayoría de los estados federales asignan el poder de celebrar tratados internacionales de manera exclusiva a órganos de la Federación. Sin embargo, hay estados federales, en los que, a pesar de que el poder de celebrar tratados se encuentra asignado de manera primaria al gobierno federal, los estados-miembro tienen una capacidad limitada para celebrarlos (esto sucede, por ejemplo, en los casos de la República Federal Alemana, Suiza, Estados Unidos, Bélgica y Argentina, entre otros).²²

El derecho comparado ofrece una gran variedad de opciones en cuanto al diseño institucional de esta posibilidad (European Commission for Democracy through Law [1999] pp. 25-49):

a) En algunos casos, se exige que dichos tratados se sometan a la aprobación de órganos de la Federación: en Alemania la celebración del tratado por parte de un *Länder* está sujeto a la aprobación del gobierno federal. En Austria, el gobernador de un *Länder*

debe notificar al gobierno federal de su intención de celebrar un tratado internacional, desde antes de iniciar las negociaciones respectivas, y posteriormente debe conseguir la autorización de dicho gobierno para poder celebrar un tratado. En Estados Unidos (EE.UU.) los estados pueden celebrar *compacts* o *agreements* con Estados extranjeros, pero están sujetos a la aprobación del Congreso (cabe aclarar que no hay una distinción clara entre *compacts* y *agreements* y lo que son los tratados internacionales) (European Commission for Democracy through Law [1999] p. 5).

b) En otros casos, se establecen restricciones en relación con el contenido de los tratados: el Art. 124 de la Constitución Nacional de Argentina establece que las provincias podrán celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno federal o el crédito público de la Nación, con conocimiento del Congreso Nacional.

c) En otros se establecen límites en relación con los sujetos con los que pueden celebrar tratados: la Constitución austriaca permite que los *Länder* celebren tratados internacionales, pero solamente con Estados o regiones vecinas (European Commission for Democracy through Law [1999] p. 4).

d) En otros casos, los estados-miembro no pueden negociar directamente los tratados que deseen celebrar con Estados extranjeros, sino que la negociación se da a través de la intermediación de órganos federales: así sucede en Suiza, en donde quien negocia y suscribe el tratado correspondiente es el Consejo Federal, si bien representantes del cantón interesado participan en las negociaciones, al lado de los representantes de la Confederación Helvética (*Ibidem*, p. 5).

La posibilidad de celebrar tratados internacionales por parte de los Estados miembro de un Estado compuesto, está marcada y guiada por la experiencia histórica de cada país. No se puede pretender el establecimiento de una norma común que sirva como modelo al que todos los estados federales o regionales deban ajustarse. En algunos países, la unidad nacional y la integración pueden ser percibidas de una forma tal que no se perciba en lo más mínimo la posibilidad de un riesgo de desintegración por la vía del ejercicio de una facultad como la que venimos estudiando. En otros, la dificultad para lograr la integración dentro de la diversidad político-territorial quizás sea una consideración que detenga una reforma que abra la posibilidad de que los estados-miembro puedan celebrar tratados internacionales.

Al pensar en el caso mexicano, creemos que nuestra historia nos sugiere que hay que ser precavidos en cuanto a abrir esta posibilidad. En este tema están en juego principios tan elevados como la integridad y la soberanía nacionales. Sin embargo, como dice Remiro Bretons ([1984] p. 254), en ocasiones hay que descender de los grandes principios al terreno en que se mueven las necesidades cotidianas de los hombres y de los pueblos acercando a ellos la capacidad y los recursos necesarios para satisfacerlas.

Con esto queremos sugerir que, si bien hay que ser cautos en cuanto a la atribución del poder de celebrar tratados internacionales a las entidades federativas, bien podría convenir reconocer una cierta capacidad convencional en materias de interés estrictamente local, bajo la supervisión y con la autorización de los órganos de la Federación. De hecho, la Ley sobre la Celebración de Tratados contempla ya la posibilidad de que dependencias u organismos descentralizados de la administración pública federal, estatal o municipal celebren "acuerdos interinstitucionales" con uno o varios órganos gubernamentales extranjeros.²³ En este sentido, el Art. 7 de dicha ley dispone que las dependencias y organismos descentralizados de la administración pública fede-

ral, estatal o municipal deberán mantener informada a la Secretaría de Relaciones Exteriores acerca de cualquier acuerdo interinstitucional que pretendan celebrar con otros órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales. Asimismo, la Secretaría deberá formular el dictamen correspondiente sobre la procedencia de suscribirlo y, en su caso, lo inscribirá en el registro respectivo.

Por último, y para cerrar esta sección, no queremos dejar pasar la oportunidad de mencionar, así sea de manera breve, lo que en la doctrina y práctica europea se conoce como los "tratados-marco". Estos tratados, suscritos por órganos centrales de los Estados, y cuyas materias tienen que ver con el manejo de problemas transfronterizos, otorgan cobertura normativa a los acuerdos posteriormente concertados por las entidades-miembro de los estados compuestos a tal efecto autorizadas, bajo la garantía de los Estados parte.²⁴

Los tratados-marco apenas son conocidos en el medio mexicano. Sin embargo, en otras partes del mundo (en Europa, por ejemplo) se vienen empleando desde hace muchos años.²⁵ No es este el lugar para hacer un estudio exhaustivo de los tratados-marco. Simplemente queremos dejar anotado que para estudios posteriores, bien valdría la pena realizar análisis más profundos en el futuro sobre este tipo de instrumentos como, por ejemplo, el Tratado del 10 de marzo de 1995 entre el Reino de España y la República francesa sobre cooperación transfronteriza entre entidades territoriales.

IV. ACTIVIDADES CON PROYECCIÓN EXTERIOR DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

Otro tema que debemos abordar es el relativo a la posibilidad de que las entidades federativas, y aún los municipios, realicen algún tipo de actividad con proyección exterior. ¿Es esto permitido por la Constitución?

La pregunta es pertinente, puesto que la asignación que la Constitución hace al Ejecutivo federal y al Senado de la República, de facultades en lo relativo a la política exterior del país, puede llevar a pensar que las entidades federativas quedan excluidas de cualquier posibilidad para desempeñar actividades que tengan una proyección exterior. Además, la contestación que se dé es relevante, puesto que existen ejemplos de acciones de dimensión exterior que realizan las entidades federativas, entre las que podemos mencionar las siguientes:

a) Acuerdos de cooperación entre una entidad federativa mexicana y un estado de EE.UU.: por ejemplo, existe un Acuerdo Arizona-Sonora sobre Seguridad en Autopistas (*Arizona-Sonora Highway Safety Accord*), de 24 de mayo de 2002, suscrito por los gobiernos de ambos estados, a efecto de intercambiar conocimientos técnicos e información para mejorar la seguridad en el tránsito vehicular en las carreteras que comunican a las dos entidades. Igualmente, podemos mencionar el Acuerdo Cooperativo entre el Gobierno de Arizona, a través del Departamento de Comercio, y el Gobierno de Sonora, a través del Consejo de Desarrollo Económico (de 20 de noviembre de 2002), para establecer la llamada *Small Business Assistance Alliance*, que busca apoyar a pequeñas empresas de ambos lados, con programas educativos, capacitación, intercambio de información.

b) Conferencias de gobernadores fronterizos: los gobernadores de los estados fronterizos entre México y EE.UU., se reúnen periódicamente en la Conferencia de Gobernadores Fronterizos, para discutir y diseñar políticas que resuelvan la problemática común que enfrentan sus entidades. Por ejemplo, en su seno se ha creado una Mesa de Trabajo sobre Agricultura, que agrupa a las Secretarías de Agricultura de Baja California, Sonora, Chihuahua, Nuevo León, Tamaulipas, California, Arizona, Nuevo México y Texas.

c) Declaraciones conjuntas de gobernadores, en las que se establecen compromisos de acción: los gobernadores fronterizos de México y EE.UU. han suscrito declaraciones conjuntas, en las que se establecen verdaderos compromisos de colaboración en materia de agricultura, cruces fronterizos, desarrollo económico, educación, energía, medio ambiente, salud, turismo y seguridad pública (por mencionar un ejemplo, la Declaración Conjunta de la XXI Conferencia de Gobernadores Fronterizos, 7 y 8 de agosto de 2003).

d) Oficinas de representación de gobiernos estatales en otros países: En San Antonio, Texas, los gobiernos de Tamaulipas y Nuevo León han establecido oficinas de representación oficial. La *Casa Tamaulipas* (su nombre oficial es Oficina de Representación del Estado de Tamaulipas en la Ciudad de San Antonio, Texas), tiene el encargo de fomentar la inversión extranjera directa e indirecta en Tamaulipas; promover la exportación de productos de origen tamaulipeco y promover los servicios ofrecidos por las compañías de Tamaulipas en EE.UU. Asimismo, ofrece sus instalaciones como centro de negocios, para realizar juntas empresariales entre mexicanos y estadounidenses; y brinda asesoría a pequeñas y medianas empresas de Tamaulipas que quieran entrar al mercado estadounidense. Por su parte, la Casa del Estado de Nuevo León en San Antonio, Texas, es una agencia del gobierno del estado dedicada a asesorar a las compañías de EE.UU. interesadas en establecer negocios en Nuevo León.

e) Convenios de colaboración entre municipios y condados: como lo ilustran diversos comunicados de prensa del gobierno de Tamaulipas, el 4 de mayo de 2000 se firmó un convenio de colaboración entre municipios y condados de la franja fronteriza de Tamaulipas y Texas.

Debemos recordar que la Ley sobre la Celebración de Tratados²⁶ crea un instrumento adicional al de los tratados, denominados "acuerdos institucionales", que pueden ser celebrados por cualquier dependencia u organismo descentralizado de la administración pública federal, estatal o municipal, con uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales.

La referencia es obligada y relevante, puesto que, como observa Adame Goddard [1993], con ella se suprime cualquier duda acerca de la posibilidad de que los ayuntamientos, los gobiernos de las entidades federativas u organismos descentralizados celebren este tipo de acuerdos, con la anuencia de la Secretaría de Relaciones Exteriores, sin que se consideren como tratados que tienen que ser aprobados por el Senado.²⁷ Sin embargo, como la Constitución asigna facultades relativas a "política exterior" y sobre celebración de tratados en exclusiva a dos órganos federales como lo son el presidente de la República y el Senado, persiste la necesidad del análisis de este tipo de instrumentos desde el punto de vista de su constitucionalidad.

Cabe aclarar, para terminar este rubro, que la posibilidad de que las entidades federativas realicen actividades que tengan una dimensión o proyección exterior, debe entenderse vinculada a sus competencias normativas y ejecutivas definidas por la fórmula de distribución de competencias. Es decir, el fundamento para la realización de este tipo de actividades está en sus propias competencias y deben verse como una extensión hacia fuera de éstas.²⁸ Por tanto, toda acción con proyección exterior de una entidad federativa que incida sobre una materia del ámbito de competencia de la Federación, o que afecte las facultades que la Federación ejerce en relación con la "política exterior" puede dar lugar al planteamiento de un conflicto de competencias a través de una controversia constitucional.

V. *ACTIVIDAD DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS Y RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO MEXICANO: EL CAPÍTULO XI DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE*

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), en vigor a partir del 1 de enero de 1994, contiene una serie de disposiciones en las que, por primera vez en un tratado de libre comercio, se contempla la posibilidad de que inversionistas privados recurran al arbitraje internacional para resolver disputas con el Estado "anfitrión". Dichas disposiciones corresponden al Capítulo XI del mencionado tratado, cuyo objetivo es crear mecanismos de protección a la inversión extranjera en los países subscriptores del tratado. Entre los principios consagrados en dicho capítulo, se encuentran los siguientes:

i) Trato nacional: cada una de las partes otorgará a los inversionistas de otra parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones.

ii) Trato de nación más favorecida: cada una de las partes otorgará a los inversionistas de otra parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a los inversionistas de cualquier otra parte o de un país que no sea parte, en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de inversiones.

iii) Nivel mínimo de trato: cada una de las partes otorgará a las inversiones de los inversionistas de otra parte un trato acorde con el derecho internacional, incluido trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas.

iv) Requisitos de desempeño: ninguna de las partes podrá imponer ni hacer cumplir cualquiera de una serie de requisitos señalados por el Art. 1106 del TLCAN, o hacer cumplir ningún compromiso o iniciativa, en relación con el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción u operación de una inversión de un inversionista de una Parte o de un país no Parte en su territorio para, por ejemplo, (a) exportar un determinado nivel o porcentaje de bienes o servicios; (b) alcanzar un determinado grado o porcentaje de contenido nacional, entre otros fines.

Asimismo, cabe mencionar también que el Art. 1110 del TLCAN contiene reglas sobre expropiación e indemnización en relación con los inversionistas. En esencia, dicho artículo dispone que ninguna de las partes podrá nacionalizar ni expropiar, directa o indirectamente, una inversión de un inversionista de otra parte en su territorio, ni adoptar ninguna medida equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión (expropiación), salvo que sea: (a) por causa de utilidad pública; (b) sobre bases no discriminatorias; (c) con apego al principio de legalidad y al Art. 1105(1); y (d) mediante indemnización conforme a los párrafos 2 a 6 del propio Art. 1110.

Por otro lado, la Sección B del Capítulo XI contiene normas que regulan el procedimiento mediante el cual los inversionistas pueden someter a arbitraje una reclamación en el sentido de que la otra parte ha violado una obligación derivada de los principios arriba señalados. Cabe mencionar, asimismo, que el Capítulo XI es quizás el más novedoso en cuanto a sus alcances, pero también el más controvertido. Por el lado de las organizaciones ambientalistas, se le ha criticado por considerar que erosiona la capacidad de los gobiernos

para establecer medidas regulatorias destinadas a proteger el medio ambiente (o a los trabajadores): cualquier medida gubernamental protectora del ambiente que afecte inversiones extranjeras podría ser calificada como "equivalente a expropiación", por lo que podría el inversionista afectado recurrir a los mecanismos del Capítulo XI (Soloway [2000] pp. 94-96). Por otra parte, algunos autores mexicanos han criticado dicho capítulo en razón de que discrimina a los inversionistas mexicanos que sean afectados, quienes no pueden acudir a los paneles arbitrales cuando autoridades mexicanas adopten medidas que sean contrarias a las reglas y principios del Capítulo XI (Cruz Barney [2004] p. 57).

Lo que interesa destacar, para los efectos de la presente ponencia, es que en virtud de las reglas del TLCAN antedichas, las entidades federativas, y aun los municipios, pueden comprometer la responsabilidad internacional del Estado mexicano, porque ciertas acciones y medidas adoptadas por los gobiernos estatales o municipales pueden calificar como contrarios y violatorios de las normas contenidas en el Capítulo XI del TLCAN.

Existen varios casos que podrían citarse como ejemplo de este nuevo fenómeno. Entre ellos, nos referiremos con detalle a la controversia *Metalclad Corp vs México*. En esta disputa, la empresa estadounidense Metalclad alegó que México había incumplido con las reglas del Capítulo XI en su parte relativa a expropiaciones. En esencia, la reclamación de dicha empresa consistía en que la decisión del gobernador del estado de San Luis Potosí y del Municipio de Guadalcázar de los permisos para operar un confinamiento de residuos peligrosos, constituía una expropiación contraria a los principios del Art. 1110 del Capítulo XI del TLCAN. Metalclad alegaba que en 1995 había obtenido una autorización del gobierno federal mexicano para desarrollar y operar el confinamiento, en razón de lo cual había ya invertido US\$ 22 millones. Sin embargo, ante presiones de organizaciones ambientalistas y ciudadanas locales, el gobernador y el ayuntamiento del municipio, respectivamente, ordenaron el cierre del confinamiento y denegaron un permiso de construcción necesario para la conclusión de la obra. De hecho, en el momento más álgido de esta situación conflictiva, el gobernador expidió un decreto declarando zona de reserva ecológica una porción de tierra dentro de la cual se encontraba el confinamiento (Starner [2002] p. 423).

Metalclad recurrió a los mecanismos de arbitraje previstos en el Capítulo XI, y eventualmente el tribunal arbitral decidió que la conducta de los gobiernos estatal y municipal, después de las autorizaciones y representaciones que había hecho el gobierno federal, configuraban medidas equivalentes a una expropiación, violatorias del Capítulo XI en la materia, por lo que procedía condenar a México a pagar una indemnización que ascendió a US\$ 16.685.000.

En el laudo, el tribunal arbitral definió su posición en relación con la responsabilidad del Estado mexicano por la conducta de los gobiernos estatal y local. En suma, para el tribunal no había duda de que tal responsabilidad existía (además, el gobierno mexicano no controvertió en ningún momento esta opinión). La base normativa para sustentar dicha opinión se encontró en tres instrumentos:

a) El Art. 105 del TLCAN, según el cual los Estados parte deberán asegurar "(...) la adopción de todas las medidas necesarias para dar eficacia a las disposiciones de este Tratado, en particular para su observancia por los gobiernos estatales y provinciales, salvo que en este Tratado se disponga otra cosa".

b) El Art. 1108 (1) del TLCAN, según el cual las excepciones a los requerimientos del Capítulo XI no se extienden a los estados o gobiernos locales.

c) Los principios del derecho internacional consuetudinario, cuyo espíritu se encuentra recogido en el Art. 10 del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados adoptado por la Comisión de Naciones Unidas de Derecho Internacional en 1975 que, aunque está todavía en discusión, puede considerarse como una correcta afirmación del derecho actual: "el comportamiento de un órgano del Estado, de una entidad territorial del gobierno o de una entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público, cuando tal órgano ha actuado en esa calidad, se considerará como un acto del Estado según el derecho internacional aunque, en el caso de que se trate, el órgano se haya excedido en sus atribuciones de conformidad con el derecho interno o haya contravenido las instrucciones concernientes a su ejercicio".²⁹

Como se indicó líneas arriba, el caso *Metalclad vs Estados Unidos Mexicanos* no es el único ejemplo que puede citarse. Existen otros casos, como el de *Waste Management, Inc. vs E.U.M.* y el de *Robert Azinian et al. vs Estados Unidos Mexicanos*, en los que las disputas han surgido a raíz de actos de gobierno de los niveles estatal y municipal. En el primero de ellos, la empresa estadounidense *Waste Management Inc.*, que operaba en México a través de la sociedad *Acaverde SA*, reclamó a los Estados Unidos Mexicanos el pago de una indemnización debido a que el Gobierno del Estado de Guerrero y el Ayuntamiento del Municipio de Acapulco, habían incumplido con sus obligaciones derivadas del contrato de concesión por el que la mencionada empresa estaba autorizada a prestar el servicio de recolección y disposición de basura en el mencionado municipio. En el segundo, el Ayuntamiento del Municipio de Naucalpan (Estado de México) anuló el contrato de concesión por el que se había autorizado a la sociedad *Desechos Sólidos de Naucalpan SA* (cuyos accionistas eran ciudadanos de EE.UU.), la recolección y eliminación de basura en el mencionado municipio.

En conclusión, estos ejemplos nos sugieren que el sistema federal mexicano se enfrenta a un nuevo reto, derivado de la integración económico-comercial con nuestros vecinos del norte. En buena medida, el reto implica crear mecanismos de coordinación, de intercambio de información, de consulta y apoyo mutuos entre los tres niveles de gobierno, que permitan un tratamiento y regulación adecuada de la inversión extranjera; de un tratamiento que sea acorde tanto con nuestro orden jurídico interno, como con las normas derivadas de nuestros compromisos internacionales.

Notas

¹ Para una reflexión general sobre la globalización y sus efectos en la determinación de lo interno y lo externo, ver Kaplan [2002], pp. 175-179.

² En esta misma línea de pensamiento, Sergio López Ayllón ([2000] p. 199) ha explicado que las "fronteras" tradicionales entre lo interno y lo externo han comenzado a "diluirse".

³ Piénsese, por ejemplo, en las convenciones internacionales en materia de propiedad industrial, de contratos internacionales o de conflictos de leyes en tratados tales como: la Convención de París para la protección de la propiedad industrial, la Convención Interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales o la Convención Interamericana sobre normas generales de Derecho Internacional Privado.

⁴ Empleamos el término "entidades federativas" para referirnos a los estados que forman parte del Estado federal mexicano.

⁵ Al referirnos en esta ponencia al nivel "estatal" de gobierno, aludimos a lo que en otros sistemas federales, como el Argentino, equivaldría al nivel "provincial".

⁶ Por supuesto, las fórmulas de distribución de competencias legislativas aquí aludidas, también suelen definir ámbitos de competencia legislativa concurrente.

⁷ En este trabajo la referencia CN corresponde a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁸ Recordemos que la Fracción XXX del Art. 73 CN contiene la llamada cláusula de las facultades implícitas, por las cuales el Congreso de la Unión está facultado para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades expresamente mencionadas por las demás fracciones del Art. 73, y todas las otras concedidas por la Constitución a los Poderes de la Unión.

⁹ De hecho, uno de los problemas que discute Bitter es precisamente el que aquí nos ocupa, como se desprende de su siguiente afirmación: "(...) si la mayor parte de las Constituciones de los estados compuestos atribuyen ciertas materias a las entidades y otras al poder central, puede verse que en todos los Estados compuestos el "poder exterior" está reservado al poder central, sin tener en cuenta que, especialmente a través de la conclusión de tratados internacionales, el poder central puede afectar a casi todas las competencias de las entidades miembro" (Bitter [1981] pp. 160-161).

¹⁰ En este sentido, y refiriéndose al Estado compuesto español, Alberto Pérez Calvo ha señalado que el interés general de dicho país corresponde al Estado, y que no tiene por qué estar constituido por la suma de los intereses particulares expresados por las Comunidades Autónomas. "Esto sería tanto como privar al Estado de la capacidad de adoptar decisiones y, más aún, de decisiones soberanas hacia el exterior" (Pérez Calvo [1993] p. 70).

¹¹ Las "tesis aisladas" de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no constituyen "jurisprudencia", es decir, no tienen efectos vinculantes como criterio de interpretación que obligue al resto de los tribunales que tengan que resolver casos similares, aunque tienen una fuerza persuasiva importante.

¹² Tratados Internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución federal. Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta [1999] p. 46).

¹³ Cabe señalar que esta Comisión funciona además de la eventual y necesaria ratificación de un tratado por el *Bundesrat* (la Cámara Alta del sistema constitucional alemán) misma que, como se sabe, representa a los gobiernos de los *Länder*. Sin embargo, la intervención del *Bundesrat* no se da en la fase de negociación del tratado, sino con posterioridad, a través de la aprobación o no aprobación de un tratado internacional ya negociado y que le es presentado como un *fait accompli*.

¹⁴ Un estudio exhaustivo de este tema en la normativa española (que seguimos muy de cerca en esta parte de nuestro estudio), puede encontrarse en Pérez Calvo [1993] pp. 115-124.

¹⁵ El Art. 27.4 del Estatuto de Autonomía de Cataluña establece esta posibilidad en relación con la lengua catalana.

¹⁶ El Art. 40.1 del Estatuto de Autonomía de Aragón establece que la Comunidad podrá solicitar al Gobierno español la celebración de tratados internacionales "en materias de interés para Aragón".

¹⁷ Así lo establecen los Estatutos del País Vasco, de Andalucía, de la Comunidad Foral de Navarra y de la Comunidad de Madrid.

¹⁸ Asimismo, dichas propuestas y recomendaciones pueden ser o no ser vinculantes para el órgano negociador (federal) respectivo.

¹⁹ Sin embargo, aquí hay que mencionar que el Senado, por lo menos en México, fue perdiendo dicho carácter *territorial*, para imponerse poco a poco dentro del mencionado órgano la lógica partidista. Esta circunstancia genera dudas acerca del efecto benéfico que para las entidades federativas podría derivarse, a partir de la incorporación de senadores al proceso de formación de la voluntad del Estado federal, en relación con los tratados internacionales cuyo contenido incida sobre materias de la competencia legislativa exclusiva de aquéllas.

²⁰ El Art. 7.1, artículo de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, dispone que los funcionarios plenipotenciarios, que lo son en virtud de la práctica internacional o por "otras circunstancias", son considerados como representantes del Estado para efectos de conclusión de tratados internacionales. Asimismo, el 7.2.a) del mencionado instrumento señala que los Jefes de Estado, los Jefes de Gobierno y los Ministros de Asuntos Exteriores son considerados, por razón de sus funciones y en lo relativo a la conclusión de tratados internacionales, como representantes del Estado.

²¹ Ver en este mismo sentido a Contreras Vaca [1999] pp. 42-43.

²² Di Marzo [1980] ofrece un estudio exhaustivo sobre este tema, si bien se trata de un libro publicado hace más de 20 años. Por otro lado, hemos revisado también el documento de la European Commission for Democracy through Law [1999].

²³ El Art. 2-II de la Ley sobre Celebración de Tratados señala que el ámbito material de los acuerdos interinstitucionales deberá circunscribirse exclusivamente a las atribuciones propias de las dependencias y organismos descentralizados de los niveles de gobierno mencionados que los suscriben.

²⁴ El tratado-marco "(...) es un método excelente, pues permite extender la participación a todos los niveles de la organización estatal, territorial o no, adaptándola a las diferentes posibilidades de la región, el municipio, el organismo autónomo (...) Utilizable en las más variadas manifestaciones de la cooperación internacional, el tratado-marco ofrece un paraguas a las iniciativas locales y regionales en la cooperación transfronteriza cuyas ventajas son conocidas de antiguo en la misma práctica española" (European Commission for Democracy through Law [1999] pp. 254-255)

²⁵ Fernández Segado ([2003] p. 120) menciona como ejemplo de este tipo de tratados a los Tratados de Límites entre Francia y España de 1856, 1862 y 1866 y las disposiciones adicionales a ellos, de 1868, que ampararon la cooperación transfronteriza a nivel local.

²⁶ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de enero de 1992.

²⁷ "La exigencia de la aprobación por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores es congruente con la doctrina constitucional que dice que la facultad de celebrar estos acuerdos es del Ejecutivo de la Unión, con base en la fracción X del Art. 89 de la Constitución mexicana" (Adame Goddard [1993] pp. 85-86).

²⁸ Esta observación es congruente con la idea de que la separación de lo "externo" y lo "interno" no obedece a una división entre dos realidades completamente diferentes, presididas por distintos principios e incomunicadas entre sí, "(...) sino que alude a dos ámbitos de expresión de una misma y única realidad. Por eso, la autonomía no se tiene que contemplar exclusivamente en su dimensión interna sino también en su proyección exterior" (Murillo de la Cueva [2000] p. 29).

²⁹ *Yearbook of the International Law Commission*, 1975, vol. II, p. 61, citado en *Laudo Metal Clad Corporation vs Estados Unidos Mexicanos* [2000].

Bibliografía

- ADAME GODDARD, JORGE. "El Tratado de Libre Comercio en el Orden Jurídico Mexicano" en *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte: Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*. México: UNAM. 1993.
- ARTEAGA, ELISUR. "Los Tratados y las Convenciones en el Derecho Constitucional", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo XXXIX, N° 163, 164 y 165, México: UNAM. Enero-junio 1989.
- BITTER, J. W. "El Estado compuesto y la conclusión de tratados internacionales", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, N° 4, monográfico, Nueva Época. 1981.
- CONTRERAS VACA, FRANCISCO JOSÉ. *Derecho Internacional Privado, Parte Especial*. México: Oxford University Press. 1999.
- CRUZ BARNEY, OSCAR. "Protección al Medio Ambiente y Solución de Controversias en Materia de Inversiones en el TLCAN", *Revista de Derecho Privado*. Nueva Época, Año III, Núm. 7. Enero-Abril, 2004.
- DI MARZO, LUIGI. *Component Units of Federal States and International Agreements*. Holanda: Sijthoff & Noordhoff. 1980.
- EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW. *Federated and Regional Entities and International Treaties*. Informe adoptado por la Comisión en la XLI Reunión en Venecia. 10-11 de diciembre, 1999.
- FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO. "Las Comunidades Autónomas ante las Relaciones Internacionales: un Paradigma del dinamismo evolutivo del Estado Autonómico Español". Ponencia presentada en el Seminario Internacional sobre Federalismo y Regionalismo, organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla, Puebla, México. Noviembre, 2003.
- HARVARD LAW REVIEW. "Restructuring Modern Treaty Power", vol. 114, p. 2491. 2001.
- KAPLAN, MARCOS. "El Sistema Internacional: Límites, Paradojas y Posibilidades", en Valdés Ugalde, José Luis y Valadés, Diego (Coords.), *Globalidad y Conflicto*, México: UNAM. 2002.
- LA PÉRGOLA, ANTONIO. "Autonomía regional y ejecución de las obligaciones comunitarias", *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 5, N° 13. Enero-abril, 1985.

LAUDO METAL CLAD CORPORATION VS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Caso N° ARB(AF)/97/1, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, pp. 23-24. 30 de agosto, 2000.

LEONARDY, UWE. "The Institutional Structures of German Federalism", Friederich Ebert Stiftung, *Working Paper 1/99*, Individual Publications, London Office, [Http://www.feslondon.dial.pipex.com/pubs98/leonardy.htm](http://www.feslondon.dial.pipex.com/pubs98/leonardy.htm). Marzo, 1999.

LÓPEZ AYLLÓN, SERGIO. "La Jerarquía de los Tratados Internacionales (amparo en revisión 1475/98, Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo). *Cuestiones Constitucionales*, N° 3, Julio-Diciembre de 2000.

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, ENRIQUE. *Comunidades Autónomas y política europea*, IVAP, Cuadernos Civitas, Madrid. 2000.

PÉREZ CALVO, ALBERTO. *Estado Autonómico y Comunidad Europea*, Madrid: Tecnos. 1993.

REMIRO BRETONS, ANTONIO. *La Acción Exterior del Estado*, Madrid: Tecnos. 1984.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, Novena Época, Tomo X, Tesis: P.LXXVII/99, p. 46. Noviembre, 1999.

SOLOWAY, JULIE A. "Environmental Regulation as Expropriation: The Case of NAFTA Chapter 11", *Canadian Business Law Journal*, vol. 33, N° 1. Febrero, 2000.

STARNER, GREGORY M. "Taking a Constitutional Look: NAFTA Chapter 11 as an extension of Member States' Constitutional Protection of Property", *Law and Policy in International Business*, Vol. 33, N° 2. 2002.

TRIGUEROS, LAURA. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo XXXIX, N° 163, 164 y 165. México: UNAM. Enero-junio 1989.