

**El Senado mexicano en el proceso de aprobación  
de los tratados: comparación constitucional con el  
modelo de los Estados Unidos de América**

The Mexican Senate in the treaty process approval: constitutional  
comparison with the United States of America`s model

*Autor: Antonio Olguín-Torres.*

*DOI: <https://doi.org/10.25058/1794600X.2134>*

**El Senado mexicano en el proceso de aprobación de los tratados: comparación constitucional con el modelo de los Estados Unidos de América\*** ■

**The Mexican Senate in the treaty process approval: constitutional comparison with the United States of America`s model** ■

**O Senado mexicano no processo de aprovação dos tratados: comparação constitucional com o modelo dos Estados Unidos da América** ■

**Antonio Olguín-Torres<sup>a</sup>**  
aolguint@ugto.mx

Fecha de recepción: 06 de abril de 2022  
Fecha de revisión: 10 de mayo de 2022  
Fecha de aceptación: 03 de junio de 2022

**DOI: <https://doi.org/10.25058/1794600X.2134>**

**Para citar este artículo:**  
Olguín-Torres, A. (2022). El Senado mexicano en el proceso de aprobación de los tratados: comparación constitucional con el modelo de los Estados Unidos de América. *Revista Misión Jurídica*, 15 (22), 95 -110.

## **RESUMEN**

El objetivo principal del escrito es analizar lo establecido por el artículo 76, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto a la obligación del Senado de aprobar los tratados internacionales previamente negociados por el presidente de México, en los términos señalados por el artículo 89, fracción X, de la misma Constitución. Consecuentemente, el Poder Ejecutivo tiene la facultad exclusiva de definir el texto del tratado sin la intervención del Senado o de algún otro órgano legislativo. El alcance de la investigación es reflexionar sobre si el Senado puede aconsejar al presidente en la definición del texto del tratado, como lo hace el Senado de los Estados Unidos de América acorde con su norma constitucional. Utilizando el método de derecho constitucional comparado, a manera de conclusión general, se propone reforma al artículo 76, fracción I, de la Constitución mexicana.

## **PALABRAS CLAVE:**

Senado; aprobación de tratados; México; Estados Unidos de América; comparación constitucional.

---

\* Artículo de reflexión realizado en el contexto de la cátedra de Derecho Constitucional Comparado en la Maestría en Justicia Constitucional de la Universidad de Guanajuato.

a. Doctor en Derecho con Mención Honorífica, Profesor Investigador de Tiempo Completo del Departamento de Derecho de la Universidad de Guanajuato, Miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel I. <https://orcid.org/0000-0002-4843-2983>.

## ABSTRACT

The main objective of this research is to analyze article 76 section I of the Political Constitution of the United Mexican States regarding the Senate's obligation to approve international treaties previously negotiated by the President of Mexico in the terms set by Article 89, Section X, of the same Constitution. Therefore, the Executive branch has the exclusive faculty to define the text of the treaty without the intervention of the Senate or any other legislative body. Consequently, the scope of this research is to consider whether the Mexican Senate can advise the president in the definition of the text of the treaty as it is done by the United States Senate in accordance with its constitutional norm. Thus, using the comparative constitutional law method, a proposal to reform Article 76, Section I of the Mexican Constitution is presented.

## KEY WORDS:

Senate; consent and advice; Mexico; United States of America; constitutional comparison.

## RESUMO

O objetivo principal deste trabalho é analisar as disposições do artigo 76, seção I, da Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos, com relação à obrigação do Senado de aprovar tratados internacionais previamente negociados pelo Presidente do México, nos termos estabelecidos no artigo 89, seção X, da mesma Constituição. Consequentemente, o Poder Executivo tem o poder exclusivo de definir o texto do tratado sem a intervenção do Senado ou de qualquer outro órgão legislativo. O escopo da pesquisa é refletir se o Senado pode aconselhar o presidente sobre a definição do texto do tratado, como faz o Senado dos Estados Unidos da América, de acordo com sua norma constitucional. Usando o método do direito constitucional comparado, como conclusão geral, é proposta uma reforma do artigo 76, seção I, da Constituição mexicana.

## PALAVRAS CHAVE:

Senado; aprovação do tratado; México; Estados Unidos; comparação constitucional.

## INTRODUCCIÓN

Este trabajo de investigación aborda la problemática existente en México en torno a la participación del Senado en la aprobación de los tratados internacionales, particularmente, la omisión constitucional de darle una mayor participación al Senado, sobre todo en un país en el que los derechos humanos, reconocidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, se encuentran al mismo nivel que los derechos reconocidos por la propia constitución, generando en sentido amplio un bloque de constitucionalidad, conformado por los derechos de los tratados (bloque de convencionalidad) y los derechos propiamente establecidos en la Carta Magna mexicana (bloque de constitucionalidad *strictu sensu*), ello en virtud de lo señalado por el artículo 1, párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM), como derechos constitucionalmente reconocidos.

Ahora bien, si se toma en cuenta lo señalado por este artículo constitucional, el Senado como representante del poder legislativo mexicano, debería tener mayor participación en la definición del texto del tratado, mediante la intervención de algunos de sus miembros en los grupos negociadores conformados por los países que tienen interés en crear un tratado internacional, en lo que se conoce como negociaciones jurídicas internacionales. Es decir, ampliar constitucionalmente la participación del Senado para que cumpla su función de órgano del Estado encargado de crear leyes, y en este caso, en un mundo globalizado por el derecho, tratados internacionales.

En el desarrollo de esta investigación se utiliza el método de derecho constitucional comparado, teniendo como modelo o prototipo de comparación a la Constitución de los Estados Unidos de América, en la que el Senado, además de tener la facultad de aprobar los tratados, también constitucionalmente tiene la facultad de aconsejar (*advice*), al Presidente; por lo tanto, participa a través de alguno o algunos de sus miembros, en las conferencias y reuniones, que se llevan a cabo con motivo de la creación de un tratado internacional.

En este sentido, la pregunta de investigación es: ¿cómo debiera ser la participación del Senado mexicano en la creación de tratados internacionales para cumplir sus funciones como órgano legislativo?, y la hipótesis a esta pregunta, establece que constitucionalmente se debe ampliar la facultad del Senado Mexicano, mediante una reforma al artículo 76, fracción I de la Constitución mexicana, a efecto que, siguiendo el modelo norteamericano, además de aprobar y aconsejar al Presidente, propicie que alguno(s) de sus miembros intervengan en la fase de negociación del texto del tratado.

Lo anterior, no implica que el Presidente de México disminuya sus facultades, que constitucionalmente tiene reconocidas para negociar el texto del tratado, sino sumar la participación de un órgano legislativo en la fase en la que los grupos negociadores definen que debe contener el tratado, entre otros aspectos, las obligaciones y derechos de las partes contratantes y la forma en la que será incorporado al derecho interno de cada país.

El objetivo del trabajo de comparación constitucional radica en establecer las semejanzas, diferencias y, una propuesta de aplicación de la institución constitucional que se analiza, como lo es el Senado mexicano, en su función constitucional de aprobar los tratados internacionales en un modelo de Estado Federal.

No se pierde de vista que la comparación constitucional se realizará relacionando dos constituciones que pertenecen a dos familias; el mexicano concerniente a la familia civilista romano-germánica y, el estadounidense, perteneciente a la familia del derecho común (*common law*), lo cual sirve como fundamento para realizar una comparación constitucional heterogénea.

La estructura que seguirá el presente artículo de reflexión parte de estudiar el origen y los elementos del estado federal que tienen tanto México como los Estados Unidos de América, la forma en la que el Senado participa en la realización de los tratados internacionales en ambos países, y las semejanzas y diferencias encontradas en la forma en la que el Senado interviene, y como resultado de esta comparación constitucional, se concluye que el Senado

mexicano puede ampliar su participación en la creación de tratados.

## **EL ORIGEN DEL MODELO DE ESTADO FEDERAL MEXICANO Y NORTEAMERICANO**

En un régimen de Estado Federal como lo son los de México y Estados Unidos, la participación del Senado, como representante de las entidades federativas, resulta fundamental, pues en “un Estado federal deben converger dos órdenes jurídicos: uno central y otro local, que coordinados entre sí por la Constitución General de la República coexisten en la formación de la voluntad para la toma de las decisiones nacionales” (González, 2008, p. 100).

En este sentido, el Senado mexicano como representante, está para defender los intereses de las entidades federativas, dado que “el federalismo aduce a un pacto jurídico-político entre las entidades y el Estado (central); una especie de compromiso alcanzado a partir de la compaginación de la libertad y la autonomía, en el que las entidades federativas que lo componen deben tener el espacio vital necesario para su desenvolvimiento, el cual consiste principalmente en expedir sus normas de organización” (González, 2008, p. 100). Máxime si se considera que el texto de un tratado internacional puede versar sobre cualquier materia, sin importar si es local o federal, y ello se debe precisamente a que el Senado como representante de las entidades federativas, participa en la aprobación de los mismos.

El Estado federal como forma de organización jurídica política surge precisamente en los Estados Unidos de América, y de ahí, se toma como modelo para muchas constituciones, entre ellas, la mexicana; eso se debió, entre otras razones, al enorme prestigio que en muy pocos años alcanzó la constitución norteamericana, al grado de considerarse como una *leader constitution*, es decir, un modelo constitucional a tomarse en cuenta por los países que aún no lograban su independencia, o que lo habían hecho recientemente, como lo fue el caso mexicano en 1821, más tarde este modelo de estado federal fue adoptado por otras naciones como “Suiza (1848); después Alemania del Norte y el II Reich (1867-1871)” (García, 1984, pp. 215-216).

Como bien lo señala López Guerra (1999), “[l]as características del federalismo norteamericano se han convertido en el paradigma del modelo: si bien su adaptación en cada país se ha visto matizada por sus propios condicionamientos” (p. 184). Y eso sucedió en México, en donde la organización jurídico-política no era de separación de estados, las trece colonias, como había sucedido en los Estados Unidos, sino la de un Estado central, en donde las entonces intendencias, no eran más que demarcaciones administrativas que obedecían órdenes del gobierno central encabezado por el virrey. Se tuvo que adaptar el modelo norteamericano de Estado Federal a una realidad completamente diferente.

Este modelo primigenio de Estado federal, se desarrolló con una teoría denominada de diferentes formas: doble soberanía (cosoberanía), federalismo dual (*dual federalism*) o federalismo clásico; y fue “popularizada en Europa por Tocqueville, construida en Alemania por Weitz” (García, 1984, p. 220), y es explicada por uno de los “padres fundadores” (*founding fathers*) de la nación norteamericana, Alexander Hamilton, en el *Federalista* (*federalist papers*) en los siguientes términos: “el Plan de la Convención tiende solamente a conseguir una consolidación o unión parcial, los gobiernos de los Estados conservarían todos los derechos de la soberanía que disfrutaban antes y que no fueran delegados de manera exclusiva a los Estados Unidos” (citado por García, 1984, p. 221).

Así mismo James Madison, al referirse a este modelo federal, señala que en el estado federal, la jurisdicción del estado central es limitada, pues solo abarca determinados objetos, por lo que deja a la jurisdicción de las entidades federativas una competencia inviolable y residual sobre todos los demás objetos<sup>1</sup> (Madison, 1776, FP 39).

Posteriormente, según lo refiere García, retomando las palabras de Jorge Weitz “la soberanía no pertenece únicamente a los Estados –como en la Confederación-, ni únicamente al Estado central- como al Staatenrich-, sino que ambos son soberanos en su propia esfera” (1984, p. 221).

1. Traducción propia de: “its jurisdiction extends to certain enumerated objects only, and leaves to the several States a residuary and inviolable sovereignty over all other objects”.

De esta forma, aparece el modelo de Estado federal, por primera vez en la historia en la Constitución norteamericana de 1787, y de ahí, a bien se mencionó, se toma como prototipo a imitar por otros Estados, entre ellos México, pues este nuevo modelo de organización jurídico-política “(n)o respondía a un esquema previo, sino a necesidades prácticas: se trataba de buscar una fórmula que hiciera compatibles la existencia de los Estados individuales con la de un poder dotado de facultades para bastarse por si mismo en la esfera de sus funciones” (García, 1984, p. 215).

En el federalismo clásico, “se constituye el Estado federal a partir de la atribución a la Federación de un mínimo de competencias concretas” (Tornos, 2013, p. 106), una de ellas, la relacionada con la aprobación de los tratados internacionales que se le deja al Senado, al ser el representante de las entidades federativas que conforman el Estado Federal, con el objetivo de salvaguardar los intereses de entidades autónomas y soberanas que conforman dicha unión.

En ese sentido, se puede mencionar que el Estado Federal, siguiendo a García, se caracteriza por la siguiente estructura: a) la Constitución conjunta, que une en un sistema de reparto de competencias, tanto a la propia constitución nacional como a las particulares de cada una de las entidades federativas, cuya existencia solo es posible en los Estados que adoptan un modelo federal; b) el orden jurídico federal, en donde se encuentran plasmadas las facultades del Senado, que por naturaleza es un órgano federal, pero en su esencia es nacional, al ser un cuerpo colegiado que representa a cada una de las partes que conforman la unión; y, c) un orden jurídico de cada Estado miembro, soberano en su régimen interno y que abarca cualquier materia siempre y cuando no esté reservada a algún órgano federal (1984, pp. 228-229).

En otras palabras, “(u)n acto jurídico de la Federación, que excediendo el límite que le fija la Constitución general, invada el ámbito constitucionalmente garantizado de los Estados-miembros no debe tener más valor jurídico que el acto de un Estado-miembro que violara la competencia de la Federación” (Kelsen, 1928, p. 514).

Es necesario puntualizar que siendo un modelo de estado federal, diseñado bajo una teoría (*dual federalism*), la adopción que se ha hecho de este modelo por múltiples países, ha sido diversa, y cada uno de ellos ha variado la forma en la que este modelo de estado federal puede ser implementado en sus territorios, por lo tanto, entre los autodenominados Estados Federales “van a existir grandes divergencias en cuanto al modo de articulación concreta del sistema, lo que, evidentemente, se traduce en que resulte imposible formular un concepto unívoco aplicable a todos ellos” (Ruipérez, 1994, p. 16).

### **ALGUNOS ELEMENTOS QUE DEBE CONTENER EL ESTADO FEDERAL**

En virtud de las enormes diferencias que pueden existir entre los autodenominados Estados Federales, insistir en el establecimiento de un único modelo de estado federal, sería no solo académicamente incorrecto, sino que además iría más allá del planteado objetivo de investigación; sin embargo, siguiendo a García Pelayo, se pueden establecer algunos requisitos mínimos que todo Estado, que se autodenomine como federal, debe cumplir:

1.- La existencia de una Constitución General/Política, mal llamada Constitución Federal, porque como se estableció en el apartado anterior, una Constitución diseñada bajo un modelo de Estado Federal, tiene que dar cauce a las demandas soberanas de sus miembros, es decir, respetar el margen de competencia interna para cada una de las entidades federativas que la conforman; en este sentido, la Constitución da vida al Estado Federal, mediante “la transformación de un Estado hasta entonces centralizado, es decir, de una unidad política ya subsistente. En este caso el Estado, en uso de soberanía y por un acto constituyente, decide organizarse federalmente. Lo mismo sucede en el caso que un agregado de Estados hasta entonces independientes se organice en Estado Federal por impulso de un movimiento nacional” (García, 1984, pp. 231-232).

2.- Las relaciones jurídicas en el Estado Federal son de tres tipos: las primeras se denominan como relaciones de coordinación, lo que significa que “(l)as funciones estatales son distribuidas con arreglo a un principio corporativo territorial entre la Federación y los Estados miembros, de modo que su cumplimiento

se lleva a cabo por la acción coordinada de los organismos de ambos [...] Es, pues, esencial a toda constitución federal establecer una delimitación de competencias entre la Federación y los Estados miembros” (García, 1984, p. 234). Un reparto de competencias que debe ser establecido desde la misma Constitución que da origen jurídica y políticamente al Estado Federal.

En el caso mexicano, siguiendo el modelo estadounidense, todas las actividades que no están expresamente conferidas a los órganos con competencia federal, le corresponden por competencia residual, a las entidades federativas, en términos de lo señalado por el artículo 124 de la CPEUM; sin embargo, esto es inadecuado en un modelo de estado federal, dado que en cuanto el órgano con competencia federal, decide asumir una nueva responsabilidad (como ha sucedido y seguirá sucediendo en México), le quitará dicha competencia a las entidades federativas, porque éstas, no tienen competencias exclusivas, es decir, no existe un artículo en la CPEUM, en el que se señalen las competencias exclusivas para las entidades federativas, lo que significa que existe la posibilidad que los estados miembros pueden ser privados de sus competencias, en cuanto lo decida el órgano con competencia federal.

Otro tipo de relaciones jurídicas que deben existir en los autodenominados Estados Federales, son las de supra y subordinación, en el sentido que la existencia misma del Estado federal se debe a la unión de sus estados miembros, por ende, será la Constitución Política la que defina los mínimos a cumplir por los estados miembros para darle origen al estado federal, es decir,

(s)i bien los Estados miembros gozan de autonomía constitucional, esta autonomía [...] tiene lugar [...] bajo las condiciones establecidas por la constitución federal, que limita la capacidad constituyente de los miembros no sólo negativamente, es decir, en el sentido de que no pueda estar en contradicción con la constitución federal [...] sino también positivamente, imponiéndoles las formas concretas de su existencia política (García, 1984, pp. 237-238).

Finalmente, hay un tercer tipo de relaciones jurídicas que deben existir, denominadas como de inordinación. Pero descubrir este tipo de relaciones jurídicas, posibles más no existentes,

es una de las operaciones intelectuales más complejas, y que por sí mismo, define el futuro del Estado Federal, en esta lucha constante entre un Estado central y una confederación, en donde el modelo de Estado federal se encuentra en medio de dos fuerzas centrifugas, que según la orientación del gobierno en turno, se inclinará; o bien, hacia el lado del Estado central, en donde los órganos federales asumen cada vez más competencias con menoscabo de las que ejercen las entidades federativas; o bien, hacia el lado de la confederación, en donde las entidades federativas asumen cada vez más su calidad soberana, fortaleciendo sus competencias sin la intervención de los órganos con competencia federal.

Pues bien, la palabra inordinación proviene del latín *inordinatus* que significa que no tiene orden (RAE, *web site*). Por lo tanto, la acción de inordinar consiste en la posibilidad de incorporar un nuevo elemento, a otro que exista previamente, darle un orden, en este caso, sería agregarle al Senado mexicano la facultad de “aconsejar” al Presidente de la República, en relación al texto del tratado, ello implica, la modificación al artículo 76, fracción I de la CPEUM, para dar esta nueva función al Senado mexicano, siguiendo el modelo norteamericano.

Lo anterior, fortalecería al federalismo mexicano, dándole mayor participación a la Cámara que representa a las entidades federativas, y evidenciar que siempre habrá nuevas competencias que deberán ser “ordenadas”, ya sea asignándolas al Estado central (órganos federales) o a las entidades federativas; es decir,

(e)l Estado federal no es un simple equilibrio entre un poder central y una pluralidad de poderes, sino una síntesis dialéctica entre ambos. Expresión jurídica de esta síntesis es la inordinación de los Estados particulares en el conjunto total. Las relaciones a que ésta da lugar se manifiestan en la participación de los Estados como personalidades autónomas en la formación de la voluntad federal (García, 1984, p. 239).

Esto es importante señalarlo, dado que en un mundo globalizado, la tendencia ha sido hacia el “predominio de la centralización, una crítica significativa al federalismo dual, en razón de su ineficiencia para afrontar los retos del mercado

globalizado” (Tornos, 2013, p. 107); es decir, para fortalecer al federalismo mexicano, se requiere ampliar las facultades que tienen las entidades federativas y sus órganos de representación territorial, como lo es el Senado, aunque parece que lo imperante es el fortalecimiento de las facultades de los órganos centrales en detrimento de las competencias de las entidades federativas.

En este sentido, el federalismo es un proceso, por lo tanto, se encuentra inacabado, y como se mencionó, se sitúa en una constante tensión entre la fuerza del Estado central y la fuerza de las entidades federativas; pero, también el federalismo implica un acuerdo en la ordenación de todas aquellas nuevas facultades que vayan surgiendo, como en este caso que se plantea la facultad del Senado para aconsejar al Presidente de la República en la determinación del texto del tratado, se requiere voluntad para ordenar todas aquellas nuevas facultades.

De tal suerte que, un auténtico Estado Federal debe cumplir ciertos elementos mínimos como los mencionados, y además, caracterizarse por “el mayor grado de protección constitucional que encuentra la autonomía de sus miembros” (Ruipérez, 1994, pp. 27-28); en este sentido, la Carta Magna mexicana debe contener principios que tiendan hacia el fortalecimiento de las competencias de las entidades federativas que componen al Estado federal mexicano, y además, fortalecer las competencias de los órganos que las representan, como lo es el Senado, para facultarle a aconsejar al titular del Poder Ejecutivo Federal en la definición del texto de los tratados internacionales, antes de ser sometidos a su aprobación.

## EL SENADO MEXICANO EN LA APROBACIÓN DE LOS TRATADOS EN EL ESTADO FEDERAL

Los tratados internacionales han adquirido en el siglo XXI una especial relevancia dado que han regulado internacionalmente nuevos temas como el de la seguridad nacional, el medio ambiente el comercio y las finanzas, y por supuesto, los derechos humanos<sup>2</sup> (Yoo, 2001, p. 760).

2. Traducción propia de: “International agreements today are assuming center stage in efforts to regulate areas such as national security, the environment, trade and finance, and human rights”.

Existen tres definiciones de lo que se entiende por tratado: académica, internacional y nacional. La primera, lo define como “todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de Derecho internacional (Seara Vázquez, 2009, p. 59). La segunda, se encuentra en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVSDT), misma que en su artículo 2 señala que se entiende por tratado “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular” (CVSDT, web site). Y la tercera, en el ámbito mexicano se encuentra en el artículo 2 de la Ley Sobre la Celebración de Tratados (LSCT), que establece como definición de tratado.

El convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos (LSCT, web site).

En la creación de tratados internacionales, participa tanto el Poder Ejecutivo Federal como el Senado de la República, dado que en los términos señalados por los artículos 1, párrafo primero; y, 133 de la Constitución mexicana, forman parte del sistema jurídico construido bajo un modelo kelseniano monista<sup>3</sup> (Kelsen, 1982, p. 334) en el que tanto el derecho interno, como el internacional, se encuentran interactuando constantemente. El normativismo kelseniano es el resultado de un compromiso histórico con la identificación del derecho como reglas legales, especialmente aquellas reglas que surgen de reconocidas fuentes del derecho estatal<sup>4</sup> (Halperin, 2011, p. 47), tanto las internas como las internacionales.

3. La cita de Kelsen, es: “Dos complejos normativos de tipo dinámico, como el orden jurídico internacional y un orden jurídico estatal, pueden configurar un sistema unitario en tanto se pone un orden subordinado al otro”.

4. Traducción propia de: “Kelsen’s normativism is the result of a long historical commitment to the identification of law as legal rules, especially those rules stemming from the recognized sources of state law”.

El Senado en México participa en la aprobación de los tratados internacionales, principal fuente del derecho internacional en términos de lo señalado por el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (ECIJ, web site), en su calidad de representante de las entidades federativas, en virtud que, dichos instrumentos internacionales pueden versar sobre cualquier materia, y, “sobre todo en estados con una forma de organización federal, puede servir para representar de manera inmediata a las entidades federativas de acuerdo al principio que caracterizamos como federativo” (Rivera y Rivera, 2014, p. 125).

La aprobación de los tratados internacionales es lo que se conoce en la doctrina como la tercera fase del procedimiento de negociación; los tratados nacen en el seno de negociaciones jurídicas internacionales que se definen como “relaciones entre Estados que producen una norma jurídica –se general o particular- o bien, que la derogan. Estas negociaciones jurídicas adoptan formas muy variadas, y las principales son: Congresos y Conferencias, Declaraciones, Renuncias, Protestas, y, de manera más destacada, los Tratados” (Sepúlveda, 2009, p. 121).

Aunque existen diferentes posturas en torno a las varias etapas que se desarrollan para crear un tratado internacional, algunas señaladas de manera muy general y otras muy específicas, se plantea el procedimiento de Modesto Seara Vázquez quien distingue a la negociación, la firma y la ratificación como las tres grandes fases en la creación de un nuevo tratado.

La primera y la segunda fase de negociación, le corresponden al titular del Poder Ejecutivo Federal, en los términos de lo señalado por el artículo 89, fracción X de la CPEUM, pues con el apoyo de los integrantes de un órgano de la administración pública centralizada, como la Secretaría de Relaciones Exteriores y, los integrantes del cuerpo diplomático y consular, se encargan de realizar “el conjunto de operaciones encaminadas a establecer el texto del tratado. Tales negociaciones pueden tener lugar en el cuadro de discusiones celebradas entre los agentes diplomáticos de un Estado y los representantes de otro, que son normalmente funcionarios del Ministerio de Asuntos Exteriores” (Seara, 2009, p. 202).



El texto del tratado es más que el simple articulado o clausulado, pues incluye el preámbulo, es decir, la parte declarativa del tratado, equivalente a una exposición de motivos, además, se incluyen las diferentes formas en las que se puede adoptar o formar parte de ese tratado, es decir, las formas de expresión del consentimiento del Estado en obligarse internacionalmente.

Este proceso de negociación del texto, significa alcanzar dos acuerdos legislativos: por un lado, debe existir consenso en relación al significado de un artículo, principio o norma establecida en el clausulado del tratado; y por otro lado, debe existir un compromiso del lenguaje o términos utilizados en dicha norma, artículo o principio. Y alcanzar estos dos acuerdos en la fase de negociación es complicado y técnico, sobre todo cuando los sistemas jurídicos nacionales son diferentes, o el significado que se le da a una palabra en un país, no necesariamente tenga el mismo significado en otro, por lo tanto, el objetivo es usar palabras o términos sobre los que exista un consenso universal o práctica internacional que reconcilie los más profundas divergencias entre los sistemas jurídicos<sup>5</sup>.

También al Presidente de México le corresponde la segunda fase, consistente en expresar su voluntad de terminar la negociación del texto del tratado al estampar su firma, que puede ser definitiva, cuando es el propio titular del poder ejecutivo federal el que la estampa; o bien, *ad referendum*, que puede ser realizada por parte del jefe de la misión negociadora para su posterior confirmación por el Jefe de Estado mexicano.

En la única etapa o fase en la que participa el Senado mexicano en la actualidad, es la tercera fase de negociación, conocida como la ratificación del texto del tratado previamente negociado. La ratificación se entiende en dos

sentidos: internacional y nacional. La primera, corresponde al depósito del tratado, en caso de tratados multilaterales; o en el intercambio de instrumentos, tratándose de tratados bilaterales; y significa “la operación que se realiza en el ámbito internacional, para darle al tratado su fuerza obligatoria” (Seara, 2009, p. 209). Por otro lado, la ratificación en sentido nacional es “la operación mediante la cual el Estado establece, en su derecho interno, los requisitos para obligarse internacionalmente. Cada país tiene sus propias normas constitucionales para determinar cuál es el órgano competente para obligar internacionalmente al Estado (Seara, 2009, p. 207); en el caso mexicano, se determinó, siguiendo el modelo constitucional estadounidense, que fuera el Senado de la República, como órgano del Estado mexicano, el que ratificara los tratados, y en este sentido, la ratificación equivale a aprobación.

Es así que actualmente, la participación del Senado de la República se limita a intervenir en esta última fase del procedimiento de negociación, es decir, se limita a aprobar el texto de los tratados previamente acordados con otros países por el Presidente de la República, así lo señala la fracción I del artículo 76:

ARTÍCULO 76.- Son facultades exclusivas del Senado:

I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso. Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos [...]

La propuesta de esta investigación es que el Senado mexicano, tenga la facultad de “aconsejar”, siguiendo el modelo constitucional norteamericano, al Presidente de la República, en la definición del texto del tratado, mediante la participación de uno o varios integrantes del Senado, en las distintas negociaciones jurídicas internacionales que se desarrollen. con el fin de crear un tratado, y de igual forma, avale con su participación, la firma que el Presidente de

5. La cita textual parafraseada, es: “The process of unifying law through international conventions composed of national delegates permits two types of legislative agreement: consensus on the underlying meaning of a rule and compromise on the language of the rule. As used here, compromise entails merely the technical formulation of the text whose meaning may be malleable. Consensus, by contrast, involves a more basis agreement – on either a universally accepted practice or norm or on a principle that underlies superficially dissimilar national rules or reconciles more deeply divergent rules”. *Unification and Certainty...* (1984).

la República estampa al final de la etapa de definición del texto del tratado.

### 5.- El Senado de los Estados Unidos de América como modelo de participación en la negociación de los tratados

El uso del lenguaje en la comparación constitucional resulta fundamental a efecto de determinar el alcance de los términos utilizados en las Constituciones que se analizan, en este caso, la comparación entra dentro de la paradoja del reduccionismo constitucional, es decir, limitar la comparación exclusivamente a lo señalado en las respectivas constituciones, en este caso la mexicana y la estadounidense; por lo tanto, el objetivo de esta investigación tiene por alcance el análisis de las funciones constitucionales asignadas al Senado en materia de aprobación de los tratados internacionales, es decir, el formante de comparación es normativo, por lo es necesario analizar el modelo del Senado estadounidense tal y como se encuentra plasmado en su texto constitucional.

En el federalismo norteamericano, el Senado representa a los miembros integrantes de dicho país, desde el punto de vista territorial, como forma de representar a cada entidad federativa en el proceso de realización de los tratados<sup>6</sup> (Beach, 2021, p. 298), esto como antecedente de la historia estadounidense en la que se buscaba identificar, al momento de celebrar acuerdos internacionales, aquellos estados más pequeños que pudieran poseer mayor riesgo de explotación por parte de los estados más grandes, afectando sus intereses, dado que los mismos tratados pueden realizarse sobre cualquier materia<sup>7</sup> (Yoo, 2001, p.772), sin importar si es competencia de los estados miembros o de las autoridades nacionales.

Así, según lo señala el artículo II, sección segunda, párrafo segundo de la Constitución de los Estados Unidos de América, el Senado tiene dos grandes facultades en materia de tratados internacionales: a) *Consent* (Aprobar) y b) *Advice* (Aconsejar). Así lo señala expresamente: "*He (the President of the United States of America) shall have power, by and with the advice and consent of*

*the Senate, to make treaties*" (US Constitution); en otras palabras, el Presidente tiene la facultad de realizar tratados con el consentimiento y consejo del Senado. Este artículo se encuentra relacionado con el Artículo I, sección 10, que le prohíbe a los estados miembros participar en la negociación de un tratado, dado que éste solo puede ser realizado por el Presidente de los Estados Unidos, además, se relaciona con el Artículo IV que refiere a que los tratados como "*the Supreme Law of the Land*" (US Constitution, *web site*), frase que la CPEU traduce en su artículo 133 como "la ley suprema de toda la Unión" (CPEUM, *web site*).

En estos términos, "*consent*" es sinónimo de aprobación, tal y como se encuentra establecido en la Carta Magna mexicana, pues de acuerdo al diccionario legal significa "*compliance in or approval of what is done or proposed by another*" (Merriam-Webster, *web site*); es decir, significa cumplir con aprobar lo que ha sido hecho o propuesto por alguien más. En el caso concreto, implica que el Senado apruebe los tratados internacionales previamente negociados por el Presidente.

Por lo que respecta a la palabra *advice*, de acuerdo a este mismo diccionario, significa "*recommendation regarding a decision or course of conduct*" (Merriam-Webster, *web site*); es decir, recomendar o aconsejar lo que se puede o debe hacer en un momento determinado; en este caso, implicaría la facultad que tiene el Senado estadounidense de aconsejarle o recomendarle al Presidente la realización de una conducta determinada en las negociaciones que tienen como propósito definir el texto del tratado.

Ahora bien, para descubrir la esencia de las funciones del Senado en materia de tratados internacionales, se recupera lo que los Padres Fundadores (*Founding Fathers*) de los Estados Unidos, consideraron al respecto. James Madison, consideró que el Senado deriva sus poderes de los Estados integrantes de la unión, como sociedades políticas e iguales; y esto será representado por el Senado con el principio de igualdad<sup>8</sup> (1776, FP 39).

6. Traducción propia de: "*each senator represents her state as a player in the treaty-making process*".

7. Traducción propia de: "*the President and Senate may resort to the treaty process to address any matter*".

8. Traducción propia de: "*The Senate, on the other hand, will derive its powers from the States, as political and coequal societies; and these will be represented on the principle of equality in the Senate, as they now are in the existing Congress*".

Mientras que, Alexander Hamilton, en el número 75 de El Federalista (*The Federalist*)<sup>9</sup>, describiría el significado de la participación del Senado con las funciones de “*consent and advice*”, al señalar que el objeto de los tratados es la realización de contratos con naciones extranjeras, que tienen la fuerza de ley, pero que éstas se derivan de obligaciones de buena fe; no son normas prescritas por un poder soberano a sus súbditos, sino acuerdos entre Estados soberanos<sup>10</sup> (1788, FP 75).

Hamilton consideró que dejar al Presidente de los Estados Unidos la facultad exclusiva de realizar tratados internacionales, era inapropiada e insegura para gobiernos en los que el Poder Ejecutivo era electo por un periodo de cuatro años, por lo que, la elaboración de tratados en forma exclusiva por el Ejecutivo Federal era propia y segura, pero para gobiernos monárquicos<sup>11</sup> (FP 75).

Puntualiza Hamilton que debe quedar claro que la demostración de la posesión conjunta del poder en cuestión, refiriéndose a la facultad de realizar tratados internacionales, del Presidente y del Senado, podría alcanzar mayor expectativa de seguridad que la posesión separada de ese poder por cualquiera de ellos<sup>12</sup> (FP 75).

9. *The Federalist*, commonly referred to as the *Federalist Papers*, is a series of 85 essays written by Alexander Hamilton, John Jay, and James Madison between October 1787 and May 1788. The essays were published anonymously, under the pen name “Publius,” in various New York state newspapers of the time. The *Federalist Papers* were written and published to urge New Yorkers to ratify the proposed United States Constitution, which was drafted in Philadelphia in the summer of 1787. In lobbying for adoption of the Constitution over the existing Articles of Confederation, the essays explain particular provisions of the Constitution in detail. For this reason, and because Hamilton and Madison were each members of the Constitutional Convention, the *Federalist Papers* are often used today to help interpret the intentions of those drafting the Constitution.

10. Traducción propia de: “Its objects are CONTRACTS with foreign nations, which have the force of law, but derive it from the obligations of good faith. They are not rules prescribed by the sovereign to the subject, but agreements between sovereign and sovereign”.

11. Traducción propia de: “However proper or safe it may be in governments where the executive magistrate is an hereditary monarch, to commit to him the entire power of making treaties, it would be utterly unsafe and improper to intrust that power to an elective magistrate of four years’ duration”.

12. Traducción propia de: “It must indeed be clear to a demonstration that the joint possession of the power in question, by the President and Senate, would afford a greater prospect of security, than the separate possession of it by either of them”.

Por otra parte, el Senado de los Estados Unidos de América, señala que los conceptos de “*advice and consent*”, pueden rastrearse hasta la Gran Bretaña y los gobiernos estatales, y que fue objeto de debate durante la realización de la convención constitucional, dado que algunos delegados creían que dicha cláusula comprometía el principio de separación de poderes al permitir que el poder legislativo infringiera los poderes del ejecutivo<sup>13</sup> (USA Senate, *web site*).

En este orden de ideas, cuando un tratado es sometido al Senado para obtener el “*advice and consent*”, se turna al Comité de Relaciones Exteriores (*Senate Foreign Relations Committee*), y una vez que es aprobado ahí, se turna al pleno para ser votado; en ambos procesos, el tratado sometido a “consejo y aprobación” puede ser modificado, eso implica que el Senado tiene la oportunidad de cambiar el contenido del tratado<sup>14</sup> (Fisher, 2008, p. 149).

En estricto sentido, el Senado norteamericano no ratifica tratados, levantado la mano u oprimiendo un botón; sino que emite una resolución de ratificación, mediante la cual se otorga formalmente el consejo y aprobación del tratado al Presidente, y se le faculta para que proceda con la ratificación propiamente dicha<sup>15</sup> (USA Senate, *web site*). Esto significa que el titular del poder ejecutivo envía una “carta de ratificación” a la autoridad designada como depositario del tratado, asentando el acuerdo nacional de adherirse formalmente a los términos del tratado<sup>16</sup> (Setear, 2002, p. S5).

Sin embargo, antes que el Jefe de Estado envíe la carta de ratificación, se requiere obtener previamente una aceptación legislativa, consistente en la aprobación del tratado por las

13. Traducción propia de: <<The concept of “advice and consent” can be traced back to Great Britain and the state governments and was a subject of debate during the Constitutional Convention. Some delegates believed that such a clause compromised the principle of separation of powers by allowing the legislative branch to infringe on the powers of the executive>>.

14. Traducción propia de: <<“advice and consent”, implies that the Senate will have an opportunity to shape the content of a treaty>>.

15. Traducción propia de: “The Senate does not ratify treaties. Instead, the Senate takes up a resolution of ratification, by which the Senate formally gives its advice and consent, empowering the president to proceed with the ratification of the treaty”.

16. Traducción propia de: <<a nation conveys its formal promise to adhere fully to the terms of a given treaty by sending a “letter of ratification” from its head of state to the treaty depositary>>.

dos terceras partes de la Cámara de Senadores, tal como lo señala la sección segunda del Artículo II de la Constitución de los Estados Unidos, misma que refiere solo un mecanismo de aprobación legislativa<sup>17</sup> (p. S5), dado que existen otros dos mecanismos que han sido utilizados por el Presidente de los Estados Unidos para celebrar tratados internacionales, toda vez que muchos acuerdos internacionales sometidos a la aprobación y consejo del Senado, se han quedado en la antesala de los debates, como la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el Protocolo II de la Convención de Ginebra, la Convención sobre Diversidad Biológica, la Convención para la Eliminación de todas formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados; y en algunos casos, definitivamente ni siquiera han sido sometidos a aprobación y consejo por parte del Presidente al Senado, como sucedió con el Protocolo de Kioto de la Convención Marco sobre Cambio Climático, la Convención de los Derechos del Niño, el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional entre otros<sup>18</sup> (S6); y a los que generalmente se les conoce como “*pending treaties*”.

En vista de lo anterior, y como la constitución no señala nada relacionado con el procedimiento de negociación, algunos Presidentes han acordado tratados con la participación del poder legislativo, o bien, han negociado tratados en forma exclusiva<sup>19</sup> (Fisher, 2008, p. 146). Por lo tanto, se han creado dos mecanismos adicionales de aprobación de acuerdos internacionales, adicionales al señalado en la sección segunda del Artículo II de

17. Traducción propia de: “*the head of state may not legally ratify a treaty without first obtaining legislative approval. Section 2 of Article II of the U.S. Constitution embodies one such approval mechanism*”.

18. Traducción propia de: “*a host of treaties have been submitted to the Senate only to languish without definitive floor action. Treaties in this category—and sub- mitted to the Senate before 1995—include the Convention on the Law of the Sea, Protocol II to the Geneva Conventions, the Convention on Biodiversity, the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, and the Vienna Convention on the Law of Treaties. In some cases—including the Kyoto Protocol to the Framework Convention on Climate Change, the Convention on the Rights of the Child, amendments to the Anti-Ballistic Missile (ABM) Treaty clarifying the difference between strategic- and theater-level missile defense, and the treaty that would constitute an International Criminal Court—the president has not even submitted the treaty to the Senate*”.

19. Traducción propia de: “*nothing in Article II of the Constitution says anything about treaty negotiation. Some presidents have treated treaty negotiation as an exclusive executive power; others have included law- makers (of both houses)*”.

la constitución norteamericana; quizá como una forma de propiciar la participación de los Estados Unidos en la arena internacional, sobre todo en temas comerciales.

Estos mecanismos son: a) procedimiento mediante el cual el Presidente somete a consejo y aprobación de los tratados, tanto a la Cámara de Senadores y Cámara de Representantes (*House of Representatives*), en las que solo se requiere una mayoría simple en cada cámara, a diferencia de las dos terceras partes de la Cámara de Senadores que señala la sección segunda del Artículo II; y b) procedimiento mediante el cual el Presidente se salta a ambas cámaras, y declara que el tratado en cuestión es un “acuerdo ejecutivo” que no requiere el consentimiento del Congreso antes de su ratificación<sup>20</sup> (Setear, 2002, p. S7).

En los dos procedimientos en los que participan las Cámaras, sea el señalado por la sección segunda del Artículo II, que requiere una aprobación de dos terceras partes del Senado; o bien, en el que participan ambas cámaras con una aprobación simple, existe la posibilidad, antes de que se otorgue la aprobación del tratado, de que el texto del mismo pueda ser modificado (el “*advice*”); y esto se hace a través de la inclusión de reservas, declaraciones (ambas figuras jurídicas sumamente importantes en el derecho internacional), o bien, mediante memorandums de entendimiento<sup>21</sup> (Setear, 2002, p. S11).

Otra de las formas en las que consiste el “*advice*”, es que el Presidente puede incluir en los equipos negociadores del tratado, a Senadores (Corwin, 1917, p. 88-89) o integrantes de la Cámara de Representantes, para “suavizar” el proceso de ratificación del tratado que está siendo negociado; por lo tanto, se incluyen a uno o varios legisladores en el proceso de negociación, principalmente a integrantes del Comité de

20. Traducción propia de: “<<2. he may submit an agreement to both chambers of Congress as a “congressional-executive” agreement and obtain a simple-majority vote from each house, or3. he may entirely bypass both chambers of Congress and simply declare the treaty in question to be an “executive agreement” (called by many a “sole executive agreement”) not requiring any consent from Congress before ratification>>”.

21. Traducción propia de: “*The President drafts the initial text (in conjunction with the heads of state of other nations), although the Senate may effectively amend the text by conditioning its advice and consent upon various reservations, understandings, or declarations*”.

Relaciones Exteriores del Senado<sup>22</sup> (Eichensehr, 2013, p. 252), dado que es ahí en donde, en primera instancia, es turnado el tratado para su análisis y evaluación, antes de ser turnado al pleno del Senado.

De tal manera que en lugar que el Senado simplemente se limite a aprobar o rechazar el tratado, mediante esta facultad que tiene de aconsejar al Presidente durante el proceso de negociación, puede influir de manera fundamental en la política exterior estadounidense, mediante la adición de iniciativas de política pública en las reservas que agregue al documento de ratificación del tratado<sup>23</sup> (Auerswald & Maltzman, p. 1098).

### SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS DE LA PARTICIPACIÓN DEL SENADO EN LA APROBACIÓN DE LOS TRATADOS ENTRE MÉXICO Y ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

El Senado de México y el de los Estados Unidos de América responden a un modelo de Estado Federal, pues “la forma más importante de participación en la formación de la voluntad federal, de la que hablaba M. García Pelayo, es la conformación del Senado y casi puede decirse que cada Senado federal responde a una concepción diferente” (Virgala, 2011, p. 111); por lo tanto, entre ambos Senados existen semejanzas y diferencias, propias de la aplicación de un método constitucional comparado.

La comparación constitucional es un área relativamente nueva en la ciencia jurídica, que permite poner en relación dos modelos constitucionales, dos formantes, de tal forma que se pueda realizar una comparación en torno a una norma, categoría jurídica, institución, o a todo un sistema jurídico; la comparación constitucional puede ser entre sistemas jurídicos pertenecientes a la misma o a diferente familia jurídica (familia romano-germánica, familia anglosajona, etc.). En el presente estudio, se realiza una comparación constitucional de una institución, como el Senado,

de dos países que pertenecen a diferente familia jurídica: una de la familia civilista (*civil law tradition*), y otra, a la familia del derecho común (*common law tradition*).

Como se trata de una comparación constitucional heterogénea, pues la institución del Senado es de diferentes familias jurídicas, el lenguaje adquiere una especial relevancia, dado que el derecho constitucional es realizado en la lengua o lenguas de cada nación<sup>24</sup> (Tushnet, 2014, p. 5); por lo tanto, las semejanzas y diferencias encontradas entre ambos Senados, responden a esta estructura constitucional que considera al lenguaje como variable.

La comparación constitucional en la actualidad ha cambiado enfatizar en el enfoque legal en torno a la aplicación y significado de una estructura particular (en este caso el Senado)<sup>25</sup>, cuya esencia dentro del constitucionalismo, es la idea de un poder limitado<sup>26</sup> (como el que se propone en esta investigación) (Klug, 2015, p. 706). En este sentido, la comparación en el derecho constitucional enfatiza más la divergencia y diferencia en el nivel de estructuras constitucionales (Zucca, 2009, p. 482).

De ahí que al establecer las semejanzas, pero sobre todo diferencias entre estas dos instituciones, que forman parte de la estructura de gobierno, se enfatizan los principios democráticos, republicanos y de separación de poderes que buscan un equilibrio entre ellos; por lo que, la propuesta de asignarle al Senado mexicano la facultad de aconsejar al Presidente de México durante la etapa de negociación del tratado, mediante la inclusión de uno o varios legisladores dentro del equipo de negociación, busca proponer un mayor equilibrio entre las distintas estructuras de gobierno que participan en la creación de tratados, que en México son la principal fuente del derecho internacional.

Pues bien, se procederá a hacer una enumeración y explicación, primero de las

22. Traducción propia de: “the executive branch may consult individual Senators, such as those on the Foreign Relations Committee, particularly to help smooth the way for ratification after the treaty is negotiated”.

23. Traducción propia de: “Instead of simply accepting or rejecting a treaty, the Senate can use the treaty advice and consent process to alter U.S. foreign policy in fundamental ways. The Senate does so by attaching policy initiatives via reservations to treaty ratification documents”.

24. Traducción propia de: “Domestic constitutional law is conducted in each nation’s own language or languages”.

25. Traducción propia de: “The idea of comparative constitutionalism has shifted [...] to a more legal focus on the application and meaning of particular constitutional structures”.

26. Traducción propia de: “the essence of constitutionalism is not the organization of power but rather the idea of limited power”.

semejanzas y luego de las diferencias, dado que, en éstas, es donde principalmente ha enfatizado el derecho constitucional comparado. En este sentido, las semejanzas entre ambos Senados son:

a) los dos Senados responden a un modelo de estado federal, dado que representan territorialmente a los estados miembros.

b) los tratados o acuerdos internacionales en ambos países pueden versar sobre cualquier materia, no importando si la competencia de mérito le corresponde a las autoridades nacionales o federales, o bien, a las entidades federativas que integran el Estado federal. Es precisamente el Senado el que participa en la aprobación de los tratados por ser el representante de las partes integrantes del Estado.

c) la palabra *consent* utilizada por la constitución norteamericana equivale a la palabra “aprobar” de la Carta Magna Mexicana, pues significa el acuerdo de un órgano con lo que hizo otro, en este caso, el acuerdo del Senado por lo que respecta a la adopción del texto del tratado hecha por parte de otro órgano del Estado mexicano, como lo es el Presidente de la nación.

d) el Poder Ejecutivo Federal, en ambos países, es el que participa principalmente en la determinación del texto del tratado, que es definido en las negociaciones jurídicas internacionales celebradas entre las naciones negociadoras del tratado.

Por otro lado, las diferencias encontradas entre ambas instituciones de gobierno circunscritas a un modelo de Estado federal son:

a) el Senado mexicano, en contrapartida con el estadounidense, no tiene la facultad de hacerle recomendaciones o aconsejarle al Presidente de la República, lo que debe contener o no el texto del tratado; su función se limita a aprobarlos, lo que en los hechos puede significar que los integrantes del Senado se limiten a levantar la mano u oprimir el botón en la sesión en la que se someta a aprobación un tratado, sin que realmente tengan una participación activa en la definición de los términos planteados en el mismo.

b) no se le deja al Presidente de los Estados Unidos la facultad exclusiva de realizar tratados internacionales, como sucede en México, en virtud que se considera inapropiada e insegura en un régimen democrático en el que los gobiernos se renuevan periódicamente, y dejar esa facultad exclusiva a un solo órgano del Estado, implicaría tanto como tener un régimen político monárquico en el que el rey tiene la facultad exclusiva de realizar tratados internacionales.

c) en México solo existe un procedimiento para aprobar los tratados internacionales, y que básicamente consiste en someterlo a la aprobación del Senado, una vez que el Presidente ha negociado el texto con los demás países; mientras que en Estados Unidos de América existen tres procedimientos: uno el que propiamente se lleva a cabo ante el Senado en el que se requieren las dos terceras partes para aprobar el tratado; otro en el que participan tanto la Cámara de Representantes como el Senado y en el que se requiere una aprobación del tratado por mayoría simple en cada cámara; y un procedimiento en el que solo participa el Presidente de los Estados Unidos mediante de la negociación con otros países de lo que se considera como *executive agreements*.

d) con la participación de miembros del Senado o de la Cámara de Representantes, según sea el procedimiento elegido por el Presidente, en los Estados Unidos se busca limitar la actuación exclusiva del titular del poder ejecutivo en la política exterior, mediante la incorporación de recomendaciones, declaraciones o reservas al tratado propuesto; mientras que en México, en materia de política exterior, el Presidente actúa unilateralmente, y al igual que los tratados, también es aprobada por el Senado.

e) Finalmente, en los Estados Unidos con la participación de alguno o algunos legisladores en el proceso de negociación del tratado, se posibilita que el texto negociado también incluya las propuestas del poder legislativo en la definición de los términos del tratado; mientras que en México, el texto del tratado es definido exclusivamente por el titular del poder ejecutivo.

## CONCLUSIONES

Para fortalecer el federalismo mexicano es necesario ampliar las facultades del Senado en el proceso de creación de los tratados internacionales en los que el Estado es parte, dado que constituyen la principal fuente de derecho internacional, sobre todo en materia de derechos humanos; en términos de los señalado por la propia CPEUM y por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

El poder legislativo, en un Estado federal como el mexicano, construido bajo el principio de división de poderes, tiene por facultad crear derecho, y en este sentido, la inclusión de uno o varios senadores en el equipo negociador reivindicará su facultad para hacerlo, responsabilidad que tiene para crear derecho nacional, pero está ausente en la creación de derecho internacional.

Con la ampliación de la facultad del Senado mexicano para “aconsejar” al titular del poder

ejecutivo en la fase de negociación de los tratados, que tiene por objeto definir el texto del tratado, las entidades federativas incrementan su nivel de representación, máxime si se considera que precisamente el texto del tratado puede versar sobre cualquier tema, con independencia de si es de las reservadas a los órganos federales, o a las entidades federativas que conforman el Estado mexicano.

Se propone la modificación al artículo 76 fracción I de la Carta Magna mexicana que incluya como facultad del Senado, la de aconsejar y no solo el de aprobar; con ello, se fortalece el federalismo y se propicia la participación de un órgano legislativo en la creación del derecho internacional, que además de ser el representante de las entidades federativas, tiene como una de sus funciones la creación el derecho, no solo del interno, sino también del internacional; lo cual en un sistema jurídico monista como el mexicano, adquiere mayor importancia.

## BIBLIOGRAPHY

- Auerswald, D. & Maltzman, F. (2003). Policymaking through advice and consent: Treaty consideration by the United States Senate. *The Journal of Politics*, 65(4), pp. 1097-1110.
- Beach, JR., E. C. (2021). The good of each of the parts”: A collective action understanding of the treaty clause. *Duke Journal of Constitutional Law and Public Policy*, vol. 16, pp. 279-304.
- Cámara de Diputados. *Constitución de los Estados Unidos Mexicanos*. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>.
- Cámara de Diputados. *Ley Sobre Celebración de Tratados*. [https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/216\\_200521.pdf](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/216_200521.pdf).
- Organización de los Estados Americanos (OAS). *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*. [https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference\\_docs/convencion\\_viena.pdf](https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf).
- Corwin, E. S. (1917). *The president's control of foreign relations*. Princeton University Press.
- Corte Internacional de Justicia (s. f.). *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*. <https://www.icj-cij.org/public/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-es.pdf>.
- Eichensehr, K. E. (2013). Treaty termination and the separation of powers. *Virginia Journal of International Law*, vol. 53, pp. 247-308.
- Fischer, L. (2008). The law treaty negotiation: A presidential monopoly? *Presidential Studies Quarterly* 38, no. 1, pp. 144-158.
- García P., M. (1984). “Uniones de Estados y Estado Federal”. En *Derecho Constitucional Comparado*, pp. 205-246.

- Editorial Alianza.
- Gonzáles T., M. (2008). La Fragmentación del Control de Constitucionalidad: el Principio de Autonomía y los Modelos Periféricos. *De Jure, Num. III-1*, pp. 99-107.
  - Hamilton, A. (1788). The treaty making power of the executive. *The Federalist Papers* No. 75. <https://guides.loc.gov/federalist-papers/full-text#TheFederalistPapers-75>.
  - Halperin, J.-L. (2011). Law in Books and Law in Action: The Problem of Legal Change. *Maine Law Review*, 64(1), pp. 45-76.
  - Kelsen, H. (1982). *Teoría Pura del Derecho*. IJ-UNAM.
  - Klug, H. (2015). Constitutionalism, Comparative. *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences, Volume 4*, pp. 704-709. <http://dx.doi.org/10.1016/B978-0-08-097086-8.86013-4>.
  - López G., L. (1999). *Introducción al Derecho Constitucional*. Editorial Tirant Lo Blanch.
  - Madison, J. (1788). The conformity of the Plan to Republican Principles. *The Federalist Papers* No. 39. <https://guides.loc.gov/federalist-papers/text-31-40>.
  - Merriam-Webster Legal Dictionary. <https://www.merriam-webster.com/dictionary/consent#legalDictionary>.
  - Real Academia de la Lengua Española (RAE). *Diccionario*. [www.dle.rae.es](http://www.dle.rae.es).
  - Rivera S., J. F., y Rivera S., M. (2014). La conformación del Senado mexicano en el siglo XXI: Análisis socio jurídico de la fórmula para asignar los escaños (La reforma política pendiente). *Alegatos, núm. 86*, pp. 125-154.
  - Ruipérez A., J. (1994). *La Protección Constitucional de la Autonomía Política*. Editorial Tecnos.
  - Seara V., M. (2009). *Derecho Internacional Público*. Porrúa.
  - Sepúlveda, C. (2009). *Derecho Internacional*. Porrúa.
  - Setear, J., K. (2002). The President's rational choice of a treaty's preratification pathway: Article II, congressional-executive agreement or executive agreement? *Journal of Legal Studies, vol. XXXI*, pp. S5-S39.
  - Tornos M., J. (2013). Atribuciones y Autonomías en Estados Federales y Estados Unitarios. En *Descentralización, transparencia y seguridad jurídica en América Latina y Europa*, pp.: 101 - 132. Instituto Nacional de Administración Pública.
  - Tushnet, M. (2014). *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*. Edward Elgar Publishing Limited.
  - United States of America Senate. *Constitution of the United States of America*, [https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm).
  - United States of America Senate. [https://www.senate.gov/artandhistory/history/common/generic/Origins\\_AdviceConsent.html](https://www.senate.gov/artandhistory/history/common/generic/Origins_AdviceConsent.html).
  - Unification and Certainty: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. (1984). *Harvard Law Review*, 97(8), 1984-2000. <https://doi.org/10.2307/1340938>.
  - Vírgala F., E. (2011). Las relaciones de inordinación en el estado autonómico español. *Revista de Estudios Políticos, Num. 151*, pp. 109-152.
  - Yoo, J. C. (2001). Laws as treaties? The constitutionality of congressional-executive agreements. *Michigan Law Review, vol. 99*, num. 4, pp. 757-852.
  - Zucca, L. (2009). Montesquieu, Methodological Pluralism and Comparative Constitutional Law. *European Constitutional Law Review*, No. 5, pp. 481-500.