

UNIVERSIDAD DE
MURCIA



<http://revistas.um.es/analesderecho>

ANALES de **DERECHO**

LOS TRATADOS EJECUTIVOS EN LA DOCTRINA ARGENTINA. UN RECORRIDO A TRAVÉS DE TRES APORTES DOCTRINARIOS CLÁSICOS

MIGUEL AGUSTÍN TORRES

Abogado y Doctor por la Universidad Nacional de Tucumán [UNT -
Argentina]

Profesor de la Universidad Católica de Santiago del Estero [UCSE -
Argentina]

Murcia, julio 2015

RESUMEN: La conclusión de tratados internacionales sin la intervención del Poder Legislativo Nacional constituye una práctica instalada en la política exterior del Estado argentino. Sin embargo a pesar de esta tendencia, el sistema jurídico argentino no ofrece referencias constitucionales precisas y específicas que contemplen esta modalidad de convenios de procedimiento abreviado. Por tal razón, el esclarecimiento de los efectos legales y la compatibilidad constitucional de esta clase de acuerdos concluidos por un trámite sucinto, ha generado interés en un sector de la doctrina Argentina. En este aporte se efectúa un recorrido reflexivo a través de tres contribuciones de la literatura jurídica argentina que, por su consistencia y su calidad, son considerados clásicos en este tema.

PALABRAS CLAVE: Tratados Ejecutivos- Doctrina Argentina - Aportes Clásicos

ABSTRACT: *The conclusion of international treaties without the intervention of the National Congress is a common practice in the foreign policy of the Argentinean state. However, despite this trend, the legal system of Argentina does not provide precise and specific constitutional references to regulate this type of treaties. For this reason, the elucidation of the legal effects and the constitutional compatibility of such treaties, concluded by a brief process, generated interest in a sector of the Argentinean doctrine. This contribution consists in a reflexive review of three contributions of the Argentinean legal literature that, for its consistency and quality, are considered classics in this topic.*

KEYWORDS: *Executive Agreements – Argentinean Doctrine – Classics Contributions*

SUMARIO: I. PRIMERAS CONSIDERACIONES. II. LOS ACUERDOS EJECUTIVOS DESDE LA PERSPECTIVA TRIDIMENSIONAL. EL APORTE DE SÊVE DE GASTÓN. III. LOS ACUERDOS EJECUTIVOS DENTRO DEL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL ARGENTINO. LA POSICIÓN DE VANOSSI. IV. LOS ACUERDOS EJECUTIVOS Y UNA LECTURA DESDE LA ÓPTICA DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. EL CRITERIO DE DE LA GUARDIA. V. COMENTARIOS FINALES.

I. PRIMERAS CONSIDERACIONES.

De modo similar a lo que acontece en los regímenes legales de algunos Estados, la validez constitucional de los acuerdos en forma simplificada dentro del ordenamiento jurídico argentino también es materia de debate entre los especialistas de este país. Las divergencias en torno a estos tratados concluidos mediante la exclusiva intervención de la autoridad ejecutiva nacional con prescindencia del órgano legislativo, se originan en la circunstancia de que a pesar de la asiduidad que registra esta práctica en el historial externo del Estado argentino, su sistema jurídico no ofrece referencias constitucionales¹ precisas y específicas que contemplen esta modalidad de convenios internacionales de procedimiento abreviado². Por tal razón, el esclarecimiento de los efectos legales y la compatibilidad constitucional de esta clase de acuerdos concluidos por un trámite sucinto, ha despertado inquietud en un sector de la intelectualidad jurídica de Argentina.

Teniendo en cuenta lo expuesto, en este aporte se analizan, en profundidad, sin descuidar un perfil crítico, las respectivas posiciones esgrimidas en este tópico por Sêve de Gastón, Vanossi y de La Guardia, en cuanto configuran contribuciones relevantes de la doctrina argentina que han adquirido el rango de lecturas clásicas de la biblioteca jurídica de este país, en lo referente al conocimiento del tema³. Estas tres colaboraciones tienen, además, la particularidad de representar enfoques distintos, atento que sus respectivos autores acuden a ópticas diferentes para profundizar en el conocimiento de este tópico y desentrañar sus aspectos más complejos. La diversidad existente entre la mirada de estos autores no se traduce en la interpretación sobre la validez o el alcance

¹ En la Constitución Nacional Argentina, reformada en el año 1994, el *treaty-making power* se halla descripto a través de la conjugación de los textos de los artículos 75 inciso 22 y 99 inciso 11. Ninguno de estos preceptos prevé en forma expresa y contundente la posibilidad de que el Ejecutivo nacional celebre tratados internacionales con prescindencia del órgano legislativo. Establece así el referido artículo 75 de la Constitución Argentina que “Corresponde al Congreso: (...) 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. A su vez, el precepto 99 de Ley Suprema dispone que “El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: (...) 11. Concluye y firma tratados, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras, recibe sus ministros y admite sus cónsules”.

² DOBOVŠEK, J., “Inclusión de los tratados en el derecho argentino”, *Aequitas Virtual*, Vol. 6, Núm. 18, 2012, p. 13. Apunta, precisamente, en tal sentido este autor que “en la última reforma constitucional de 1994, que contempló las relaciones entre el derecho convencional y el derecho interno, se omitió toda referencia sobre estos tratados simplificados, ya que no se encuentran mencionados en forma expresa en el texto constitucional. Y ello a pesar que, en el derecho argentino, la cantidad de estos acuerdos excede en su cantidad a la de los tratados solemnes”. *Ibidem*.

³ BIANCHI, A. B., “Status constitucional de los acuerdos ejecutivos luego de la Reforma Constitucional”, *La Ley, Suplemento de Derecho Constitucional*, Núm 31, 15-02-1999, pp. 6-12. Publicado también en la versión online de la revista La Ley como: BIANCHI, A. B., “Status constitucional de los acuerdos ejecutivos luego de la Reforma Constitucional”, *La Ley*, 1999-A, versión online. Disponible en: www.laleyonline.com.ar

que pueden atribuirle a los acuerdos en forma simplificada, sino en la óptica que asumen como punto de partida para desplegar su examen de la cuestión. La singularidad de cada visión responde tanto a la orientación asumida por cada uno de estos escritores como a la perspectiva propia de la rama del derecho en la cual sitúan sus correspondientes aportaciones sobre este punto.

Para abordar el objetivo definido en este estudio, cuyo diseño metodológico se encuadra en el tipo descriptivo, se efectúa una exploración minuciosa y exhaustiva a través de aquellas piezas de las respectivas producciones de los autores analizados que contengan, específicamente, sus interpretaciones sobre el tema. El desarrollo de esta colaboración se estructura a partir de la indagación en cada una de las posiciones examinadas. Así, en un principio se inquiere en la obra de Sêve de Gastón, que constituye probablemente el aporte de mayor globalidad, rasgo éste que no obsta a su especificidad, rigurosidad y sistematicidad. A continuación se explica la visión de Vanossi, quien en el contexto de su trabajo sobre el marco constitucional de los tratados en el derecho argentino se detiene a reflexionar en forma pormenorizada sobre los acuerdos ejecutivos. Luego se escruta en la valiosa opinión de De La Guardia quien examina el tema desde plano del derecho internacional público. Finalmente, se exponen una serie de comentarios concluyentes a modo de cierre.

II. LOS ACUERDOS EJECUTIVOS DESDE LA PERSPECTIVA TRIDIMENSIONAL. EL APORTE DE SÊVE DE GASTÓN.

El estudio de mayor profundidad en la materia que ofrece la doctrina jurídica argentina lo constituye, indudablemente, la obra de Alberto Sêve de Gastón, titulada “Los tratados ejecutivos en la República Argentina. Análisis tridimensional”⁴, publicada en el año 1970. Este libro, que registra como antecedente directo un artículo difundido a través de una publicación seriada de una universidad pública de este país⁵, correspondiente al año 1968, es acreedor a ser calificado como una investigación sistemática que posee un carácter específico pero a la vez general.

Su especificidad proviene de la circunstancia de que representa una incursión intelectual dedicada íntegra y exclusivamente a desentrañar la vigencia y proliferación

⁴ SÊVE DE GASTÓN, A., *Los tratados ejecutivos en la República Argentina. Análisis tridimensional*, Depalma, Buenos Aires, 1970.

⁵ SÊVE DE GASTÓN, A., “Los tratados ejecutivos en la República Argentina”, *Revista de Derecho Internacional y Ciencias Diplomáticas* N° 33 y 34, Año XVII, Ed. Universidad de Rosario, Rosario, 1968, pp. 135-191.

de los acuerdos ejecutivos en la práctica externa del Estado argentino. Su cobertura general, por otra parte, es predicable debido a la pretensión de abordar todas las aristas comprendidas en la cuestión. Este texto combina la exploración teórica, faena en la cual el autor repasa con pericia tanto la literatura local como foránea, principalmente francesa, española, italiana y anglosajona; con la indagación fáctica, mediante el examen de los acuerdos ejecutivos celebrados por el Estado argentino en el período demarcado por los años 1946 y 1962.

Su trabajo en esta materia se encuadra indiscutiblemente en la perspectiva “trialista” o “tridimensional”. El uso del calificativo indiscutible no es gratuito o arbitrario, pues a diferencia de lo sucedido muchas veces con numerosas piezas de la literatura jurídica donde le corresponde al lector asociar la obra a una determinada corriente de pensamiento, en este caso es el propio autor quien reconoce su pertenencia intelectual a la escuela del “trialismo” y se sitúa en la óptica propiciada por la misma para aprehender y escrutar en su objeto de investigación. Acusa una marcada influencia de las ideas procedentes de figuras centrales del enfoque tridimensional y, con mayor notoriedad, de las firmas representativas de esta línea en el derecho argentino.

De esta manera, sin apartarse de los postulados medulares de esta posición teórica emprende su análisis. En su juicio, el método jurídico positivo es insuficiente para captar los diversos aspectos de la cuestión, ya que su funcionalidad es limitada porque solamente permite acceder a una de las facetas que componen la disciplina jurídica. En consecuencia, el examen de la norma positiva debe ser complementado con la remisión a la realidad social y con una valoración axiológica. Sin permitir al lector apreciaciones sobre su inclinación doctrinaria, ya tempranamente al inicio de la narración devela su adhesión al criterio tridimensional para explicar su estudio. Anticipa que en la exposición del mismo empleará “el método de la ‘declinación trialista’, que permite conjugar en forma operativa los tres elementos del fenómeno jurídico - conducta, justicia y norma- cuya correlación esencial puso de manifiesto la concepción tridimensional del derecho”⁶.

Además de reflejar un exhaustivo conocimiento de los exponentes principales de esta vertiente doctrinaria en Italia, Francia y los países anglosajones, también demuestra un dominio de los argumentos “trialistas” de destacadas plumas que incidieron en la penetración y difusión de esta teorización en Latinoamérica y, especialmente, en

⁶ SÈVE DE GASTÓN, A., *Los tratados ejecutivos...cit.*, p. 11.

ámbitos académicos argentinos, como Miguel Reale, Werner Goldschmidt, Germán Bidart Campos y Juan Carlos Puig.

Pero además de la particular visión suministrada por el trialismo, el autor incorpora algunas herramientas técnico-metodológicas y determinados elementos de la construcción conceptual que caracteriza a esta postura, en este caso aplicada al derecho internacional público. Así, Sève de Gastón utiliza con fluidez y con destreza la idea de “reparto”⁷, implicada en toda interacción jurídica según la perspectiva “trialista”, tal cual la difundiera Goldschmidt y la especificara para el derecho internacional público Puig⁸. Esto se advierte cuando enuncia los extremos que definen a un tratado

⁷ Explica el sentido de este concepto de reparto dentro de la construcción de Goldschmidt, al decir que “Las conductas que, como comportamientos, cumplen los hombres, realizan lo que Goldschmidt llama un ‘reparto’. Todo reparto es promovido por hombres, y consiste en adjudicar “potencia” e impotencia”. La potencia significa un beneficio para quien la recibe; la impotencia significa un perjuicio o una carga”. BIDART CAMPOS, G., “La teoría trialista del mundo jurídico según Werner Goldschmidt”, *El Derecho*, Tomo 25, p. 900.

⁸ El interés de Juan Carlos Puig no se circunscribió al conocimiento del derecho puesto que también se dedicó al estudio de la política exterior argentina y de las relaciones internacionales desde la perspectiva propiciada por la periferia latinoamericana. En este sentido, puede afirmarse que sus contribuciones a la profundización del conocimiento sobre la cuestión de la autonomía ostentan un indiscutible valor. La vigencia y la difusión de sus reflexiones más allá de los años de formulación y exposición de las mismas, han erigido a Puig en el precursor y referente, por excelencia, de la teoría de la autonomía en los claustros académicos de Argentina. La preocupación por analizar la condición de inferioridad y sometimiento de los países latinoamericanos con respecto al mundo desarrollado motivó trabajos como “De la dependencia a la liberación. Política exterior de América Latina” (PUIG, J. C., MONETA, C., PÉREZ LLANA, C. y CARELLA, A. L., *De la dependencia a la liberación. Política exterior de América Latina*, La Bastilla, Buenos Aires, 1973.), en la cual se propuso constatar la relevancia empírica de la teoría al confrontarla con la práctica autonomista (BERNAL-MEZA, R., *América Latina en el Mundo. El pensamiento latinoamericano y la teoría de las relaciones internacionales*, Nuevo Hacer - Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 2005). De esta manera la autonomía, en cuanto categoría analítica, significó “el núcleo más duro de sus trabajos” (COLACRAI, M., “Perspectivas teóricas en la bibliografía de la política exterior argentina”, en RUSSELL, R., (ed) *Enfoques teóricos y metodológicos para el estudio de la política exterior*, GEL, Buenos Aires, 1992, p. 34). Al examinar su recorrido crítico por las distintas escuelas del pensamiento dedicado a los asuntos internacionales puede percibirse su desencanto con la oferta brindada por las posiciones teóricas céntricas, En su criterio, estas posturas resultaban inconvenientes para los actores periféricos, ya que podían contribuir a generar una cristalización de las condiciones de hegemonía de los Estados desarrollados (PUIG, J. C., *Doctrinas internacionales y autonomía latinoamericana*, Instituto de Altos Estudios de América Latina en la Universidad Simón Bolívar, Caracas, 1980, p.126). En su análisis la incidencia del contexto internacional constituye un factor de relevancia. En su perspectiva “la situación internacional juega como variable contribuyente en la determinación del grado de autonomía a que puede aspirar un Estado pequeño o mediano” (COLACRAI, M., “Perspectivas teóricas...” cit., p. 34). En esta misma sintonía menciona Bologna que “la autonomía de las decisiones de un Estado, debe estar en relación con la situación internacional imperante, que jugaría como variable independiente” (BOLOGNA, A. B., “Teorías y propuestas de relaciones internacionales para los países sur”, *Cuadernos de Política Exterior Argentina – Serie Documentos de Trabajo*, 1, 1987, p. 21). En el diagrama de Puig el escenario mundial alberga tres categorías de actores: i) los repartidores supremos, constituidos por la clase gobernante de las potencias dominantes, por quienes se encargan de adoptar decisiones y por quienes se ocupan de supervisar su cumplimiento; ii) los repartidores inferiores que se refiere a los gobernantes de los demás actores que ejecutan esas decisiones iii) y, como último eslabón, se encuentran los beneficiarios, limitados, nada más que a obedecer. Su concepción autonomista se sustenta en dos puntos fundamentales: i) Práctica autonomista; ii) Vialidad, autonomía e integración. La denominada “práctica autonomista” comprende uno de los aportes más relevantes del diseño ‘puigiano’. Se trata de la distinción

internacional como tal, oportunidad en que menciona, entre otros recaudos, que los mismos “sean realizados por personas que, según el derecho o la práctica internacional vigente, posean la debida capacidad en el orden interno y externo para concertar tratados; es decir, que sean concretados por “repartidores autoritarios” reconocidos como tales”⁹.

Asimismo, recurre a esta terminología cuando describe a los tratados ejecutivos a partir de los instrumentos examinados, al decir que en lo atinente al objeto de estos convenios “de la simple lectura de sus contenidos surge que, si bien tienen propósitos diversos, en el fondo se reducen a un auténtico reparto de potencia e impotencia que se traduce normativamente en derechos y obligaciones cuyo cumplimiento y responsabilidad, por la naturaleza misma de las partes participantes, entran sin lugar a dudas dentro del hontanar del derecho de la comunidad internacional”¹⁰.

En consonancia con su adhesión al “trialismo”, adopta como criterio estructurante de su exposición las tres dimensiones identificadas por dicha corriente. Por lo tanto, a) el primer capítulo de su obra se destina al tratamiento de la dimensión normativa; b) el segundo se adentra en la realidad social singularizada en este caso por el examen de los tratados concertados por el Estado argentino en el período delimitado por el autor, y c) el tercero, a modo de cierre, contempla el asunto a partir de una valoración de justicia en el marco de la dimensión dikelógica.

a) En el primer capítulo, que el escritor titula “aspecto normativo”, intenta determinar si los acuerdos ejecutivos presentan recepción en el ordenamiento jurídica argentino. Para ello impulsa el texto constitucional a los efectos de describir los fundamentos jurídicos del accionar externo del Estado argentino, deteniéndose en el examen de las previsiones relativas al mecanismo de celebración de tratados contenidas en la Ley Fundamental y a la distribución de atribuciones específicas, dentro del mismo, entre los poderes Legislativos y Ejecutivo.

Esta lectura de la Carta Política le permite distinguir entre requisitos formales y requisitos sustanciales para el funcionamiento del trámite de concertación de tratados. Sitúa a los recaudos de carácter formal en los artículos 86 inciso 14 y 67 inciso 19 de la

entre cuatro estadios posibles en el peregrinaje hacia la autonomía: a) Dependencia paracolonia; b) Dependencia nacional; c) Autonomía heterodoxa; d) Autonomía secesionista. En cuanto a la ii) Viabilidad, puede decirse que, en el planteo de Puig, la superación de la dependencia requiere que los países progresen en términos de propia viabilidad. Esto implica no solamente una condición material definida por la disponibilidad de recursos suficientes mínimos, que desde luego deben concurrir, sino también que se debe contar con elites funcionales, determinadas a ampliar los márgenes de maniobra.

⁹ SÈVE DE GASTÓN, A., *Los tratados ejecutivos...cit.*, p. 50.

¹⁰ *Ibidem*, p. 51.

Constitución Nacional en su versión de 1853/1860. Este encuadre desagregado en esos dos artículos correspondientes a las competencias externas de los poderes Ejecutivo y Legislativo respectivamente, lo conduce a destacar la complejidad del procedimiento de conclusión de tratados en el sistema jurídico argentino.

Por tal motivo, afirma que “el Poder Legislativo completa la acción del Ejecutivo, de una manera positiva o negativa, según ‘apruebe’ o ‘rechace’”¹¹. Justamente, teniendo en cuenta la articulación segmentada del *treaty-making power* en el derecho argentino, sostiene que “el tratado, desde el ángulo de su perfeccionamiento como tal, es un acto jurídico compuesto, en tanto y en cuanto necesita para su existencia la fusión de dos voluntades -de orden interno- en igual sentido. Urge aclarar que no termina allí el proceso, ya que es atribución nata del Poder Ejecutivo el proceder a la ratificación o no; o hacerlo mucho más tarde (...) una vez que el tratado en cuestión ha sido aprobado por ambas Cámaras”¹².

En lo referente a la descripción de los extremos sustanciales, se remite nuevamente al texto constitucional. Localiza el principio general en este punto en el artículo 27 de la Constitución Nacional. De conformidad con este precepto, y consultando el pensamiento de Alberdi, considera que los principios de derecho público que deben ser respetados por el Estado argentino al vincularse al contexto global a través de tratados son la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad. Entiende que la inobservancia en el orden internacional de estos principios, elevados a la jerarquía de valores jurídicos, acarrearía un significado práctico que “sería la nulidad de todo tratado internacionales suscripto por la Argentina que conculque tales principios”¹³.

En este capítulo se concentra también en el examen de algunos aspectos del acto de ratificación, tema que califica de “fundamental importancia (...) ora en el derecho interno; ora en el internacional”¹⁴. Intenta despejar de imprecisiones la interpretación de ciertos puntos de relevancia en este tópico. Se propone así: i) determinar lo que debe entenderse por ratificación, es decir lo que este acto es “en sí, o más concretamente, cuál es su significado en el mundo jurídico internacional y nacional”¹⁵; ii) identificar que Poder Público se halla investido constitucionalmente de la atribución para ratificar y describir los requisitos que debe cumplir el acto ratificatorio. De esta manera, se dirige a

¹¹ *Ibidem*, p. 17.

¹² *Ibidem*, p. 18.

¹³ *Ibidem*, pp. 18-19.

¹⁴ *Ibidem*, p. 19.

¹⁵ *Ibidem*.

“esclarecer a qué órgano compete ratificar, que requisitos de orden interno - constitucional- se deben cumplir para hacerlo y si cumplidos los requisitos de orden interno, hay necesariamente obligación de ratificar del Estado”¹⁶; iii) establecer qué efecto presenta este acto en el ámbito internacional cuando se ha efectuado al margen de la Constitución; es decir, “aclarar cuál es la validez internacional de aquellas ratificaciones que han sido hechas prescindiendo de las condiciones constitucionales”¹⁷.

El recorrido por estas aristas que ofrece la ratificación, le posibilita al autor fijar su posición en lo referente a la concurrencia del acto ratificatorio en los acuerdos ejecutivos. De esta manera, en contra de la opinión mayoritaria, considera que la ratificación también tiene lugar en la celebración de los acuerdos en forma simplificada con la única diferencia que, en este supuesto, el acto ratificatorio coincide en su parecer con la firma misma.

b) Uno de los méritos que distinguen y singularizan a su obra es el componente práctico que posee al fundamentarse en una investigación empírica, consistente en el examen de los acuerdos ejecutivos concluidos por el Estado argentino en el período 1946-1962. Su consulta a los tratados celebrados por el país es tanto una tarea de verificación como de categorización ya que procura brindar un panorama de la presencia de estos convenios en la práctica externa del Estado argentino, pero también procede a clasificarlos por materias o áreas temáticas.

En tal labor acude al método inductivo pero sin suministrar mayores explicaciones sobre los aspectos de su interpretación a los cuales aplica este método y, menos aún, en lo referente al propósito de arribar a qué tipo de conclusión; simplemente se limita a señalar, citando a Schwarzenberger¹⁸, que “el método inductivo es de fundamental importancia”¹⁹. Sin embargo, en su desarrollo no resulta del todo clara la distinción que el autor efectúa entre tratados ejecutivos e intercambio de notas. En efecto, a partir de tal diferenciación y sin haber profundizado antes en la misma, afronta el examen de los acuerdos ejecutivos concertados por el país dentro del corte temporal que demarca a su estudio.

Procede, así, a revisar el material seleccionado, adoptando, como criterio ordenador de su consulta, la clase de procedimiento que se hubiera observado para la

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *Ibidem*, p. 20.

¹⁸ SCHWARZENBERGER, G., *The inductive approach to international law*, Stevens, London, 1965, p. 33. Citado en SÈVE DE GASTÓN, A., *Los tratados ejecutivos...cit.*, p. 38.

¹⁹ *Ibidem*, p. 38.

conclusión del tratado. De este modo, agrupa a los convenios considerados en tres categorías según que hayan cumplido, o no, en su plenitud con las etapas que componen el proceso de celebración de tratados en el ordenamiento jurídico argentino. La imagen constitucional y el apego a la misma en la materia analizada, se encuentra presente en la categorización que realiza. Así, la observancia de las instancias que integran el mecanismo de celebración de acuerdos en el derecho argentino, supone en su perspectiva la adecuación y compatibilidad con la Ley Suprema. En esa etapa, no efectúa aún ninguna alusión, expresa o implícita, en el sentido de si tal coherencia con el texto mayor se comprueba desde la perspectiva de la constitución formal o de la material.

La clasificación que efectúa sigue un curso decreciente teniendo en cuenta el nivel de sujeción a las pautas constitucionales que rigen la concertación de tratados. Identifica, de esta forma, dentro de los instrumentos que coteja, una primera línea de tratados, cuya conclusión ha cumplimentado en su totalidad el proceso de concertación previsto constitucionalmente. Señala, al respecto que “existe un primer grupo de tratados (...) que evidentemente, y según se desprende de su propio contenido (ratificados de acuerdo con los preceptos constitucionales) *prima facie* han cumplido totalmente los recaudos constitucionales vigentes”²⁰.

En el segundo segmento se ubican aquellos convenios concluidos sin contar con la previa aprobación del Congreso. Aquí es precisamente donde expone la distinción mencionada entre tratados propiamente dichos e intercambio de notas. Esta subdivisión es introducida sin mayores fundamentos que acompañen el empleo de una denominación, a simple vista, un tanto excluyente. Esto es así puesto que el autor circunscribe la expresión “tratados” para los acuerdos ejecutivos concluidos sin haber acudido a la modalidad del intercambio de instrumentos. Se deja librado al lector interpretar que tales tratados propiamente dichos, que carecen de aprobación parlamentaria, se concluyen mediante la firma. Expresa de esta manera, que “hay un segundo grupo (...) que de acuerdo a la naturaleza misma de su contexto, evidentemente no ha sido sometido a ningún tipo de aprobación parlamentaria, o conscientemente se la evitó. Dentro de esta especie, hay dos tipos diferentes: tratados propiamente dichos e intercambios de notas...”²¹.

²⁰ SÈVE DE GASTÓN, A., *Los tratados ejecutivos...*cit., p. 38.

²¹ *Ibidem*.

Pero a continuación procura subsanar esta vaguedad situando a los intercambios de notas dentro del género “tratado” al sostener que éstas “a su vez ofrecen dos variantes: o bien constituyen -por contenido- un verdadero tratado autónomo o simplemente hacen referencia a otro tratado que se complementan, amplían, prorrogan o le ponen término”²². Como última evidencia emergente de su constatación empírica, identifica “un grupo de tratados que, no obstante decirse que deben ser aprobados por el Congreso, o ratificados, del resto de sus artículos se desprende que ese no es un requisito esencial para su entrada en vigencia”²³.

c) En el tercer capítulo, denominado “Caracterización Categorical y Justicia”, coteja las reflexiones y la información generadas en las dos apartados anteriores, dedicados, respectivamente, al “aspecto normativo” y a la “realidad social”. En efecto, este tercer y último capítulo constituye, además de su propio contenido, una profundización del análisis de los episodios precedentes. Se aboca en el mismo, entre otros cometidos, a especificar la naturaleza de los acuerdos ejecutivos. En consecuencia, explica su pertenencia al género de los tratados internacionales.

En esa tarea descriptiva los caracteriza adoptando una posición intermedia nutrida tanto de componentes materiales como formales, aunque sin considerar que su especificidad dependa exclusivamente de tales elementos. Es aquí donde complementa su posición sobre la ratificación al rechazar las teorías que pretenden convertirla en criterio distintivo de los acuerdos en forma simplificada. En el parecer de este especialista argentino la concurrencia, o no, de la ratificación no constituye un criterio determinante para fundamentar la distinción entre los convenios simplificados y los tratados en debida forma.

En su opinión, la ratificación en la modalidad ejecutiva “existe, si bien es cierto que es hecha de una manera diferente a la forma tradicional, ya que en estos casos ella opera sólo mediante la firma, la cual en tales circunstancias tiene la virtud de amalgamar en un único acto cuatro operaciones distintas, a saber: fijación del texto, aceptación, ratificación e intercambio o canje de las mismas, con lo que los Tratados así concertados inmediatamente entran en vigor. Ello explica también su denominación, ya se hable de ejecutivo o simplificado...”²⁴. Esta posición de Sêve de Gastón, que suele citarse a menudo en diferentes contribuciones doctrinarias argentinas, debe ser

²² *Ibidem*, pp. 38-39.

²³ *Ibidem*, p. 39.

²⁴ *Ibidem*, pp. 53-54.

apreciada en forma global dentro del contexto de su pensamiento sobre el tópico considerado en su totalidad. Precisamente muchas veces suele citarse ese punto de vista puntual sin profundizar en su visión íntegra sobre el tema.

Teniendo en cuenta esto, se torna conveniente explicar que para Sève de Gastón la ratificación no es un acto unilateral consumado en el ámbito del ordenamiento interno, sino que por el contrario, lo concibe en su naturaleza internacional y, como tal, concurrente en la arena de la negociación con un acto equivalente, procedente del Estado contraparte. Por lo tanto entiende a la ratificación como una secuencia dentro de un acto bilateral de carácter internacional que surte efectos a partir de la convergencia con la voluntad del otro Estado parte en el acuerdo. Interpreta que “si la ratificación fuese un acto de aprobación, surtiría efectos retroactivamente al momento de la firma o de la aprobación de la ratificación, y esto no es así (...), sino que por el contrario, tiene efecto desde el momento del canje o depósito, como lo demuestra también la práctica internacional”²⁵.

Califica, así, a la ratificación como “un acto bilateral, que requiere una preparación interna para poder exteriorizarse internacionalmente mediante el ‘canje o depósito de ratificaciones’. Es cuando esto se produce, que el Estado queda obligado jurídicamente. No antes”²⁶. Por lo tanto, lo distintivo en la especie transcurre no por la ausencia de ratificación, sino que la misma, que se secciona en los respectivos ordenamientos jurídicos internos para luego consumarse en la convergencia de intenciones de los Estados partes, tiene lugar sin la intervención aprobatoria del órgano legislativo de conformidad con las pautas constitucionales. Es por ello que concluye en los siguientes términos: “De allí que consideramos más de acuerdo con la realidad, decir: con ratificación y canje implícito mediante firma, señalando como único rasgo singularizante el hecho de que las mencionadas operaciones, además de hacerse en forma unificada, no contaron para ello con la debida aprobación del Poder Legislativo, como constitucionalmente correspondía (...) Lo que caracteriza y tipifica a tales figuras jurídicas es el hecho que se ratifican sin conocimiento ni previa autorización para

²⁵ *Ibidem*, p. 24. Sève de Gastón sigue en este punto la opinión de Balladore Pallieri quien sostiene que “la ratificación no es un acto unilateral, tal como el acto de aprobación, sino un fragmento de un acto bilateral dirigido a dos partes, y que no produce sus efectos más que cuando coincide con otras voluntades”. Véase: BALLADORE PALLIERI, C. G., “La formation des traites dans la pratique internationale contemporaine”, *Recueil des cours de la Academie de Droit International de La Haye*, Tomo 74, Paris, 1949, p. 499.

²⁶ SÈVE DE GASTÓN, A., *Los tratados ejecutivos...cit.*, p. 34.

hacerlo por parte del Poder Legislativo (sea el Congreso como tal, o cualquiera de sus Cámaras) estando, en consecuencia, fuera de todo contralor parlamentario y público”²⁷.

Su criterio en este punto coincide con la posición de Fitzmaurice para quien los acuerdos en forma simplificada también implican en su proceso de concertación una suerte de superposición temporal de las etapas comprendidas en el trámite. Así, para este destacado jurista “el proceso de hacer un tratado presenta cuatro etapas, si bien en algunos caso (por ejemplo, en el canje de notas), estas etapas pueden ser simultáneas: a) fijación y autenticación del texto como tal; b) aprobación del texto como base potencial de un acuerdo (conclusión, por lo general mediante la firma) ; c) aceptación del texto como obligatorio; algunas veces mediante la firma, más generalmente mediante la ratificación u otros medios, y d) entrada en vigor del tratado como tal”²⁸.

Resalta también Sêve de Gastón las dificultades que plantean los acuerdos en forma simplificada atento que, en su óptica, el examen normativo propio de la concepción positivista, una lectura sistemática de la Constitución y la consulta a los antecedentes históricos y al contexto que rodeó la obra constitucional de 1853 /1860, no permiten fundamentar la existencia y difusión de este tipo de convenios. Es por ello que indaga en las fuentes materiales, explorando los ámbitos de actuación de los tres Poderes Públicos; labor que arroja la comprobación del arraigo que revelaban los acuerdos en forma simplificado en el desenvolvimiento internacional del Estado argentino. Entonces el autor procura superar esta suerte de incongruencia entre la práctica externa del Estado y el ordenamiento positivo acudiendo a la teoría de las mutaciones constitucionales, como argumento teórico para justificar la vigencia y difusión de los acuerdos ejecutivos en el derecho de su país.

Una vez descrita la estructura y expuesto los argumentos centrales de este texto medular para el conocimiento de los acuerdos ejecutivos en el derecho argentino, pueden subrayarse las siguientes observaciones sobre esta sólida y valiosa contribución de Sêve de Gastón:

- El trabajo no revela mayores remisiones, tanto expresas como implícitas, a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados, de elaboración contemporánea con respecto a la publicación del libro del comentarista argentino. Del mismo modo, tampoco evidencia un seguimiento profundo de los trabajos de la

²⁷ *Ibidem*, pp. 54-55.

²⁸ FITZMAURICE, G., “Informe preparado por Gerald Fitzmaurice en su condición de relator especial”, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 2, 1956, p. 109.

Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, conducentes a la redacción del articulado de la citada Convención. Una de las pocas referencias en este sentido está dada por la consideración del informe elaborado por Fitzmaurice en el ámbito de la labor de la mencionada Comisión.

Como se mencionó, no resulta clara la distinción que efectúa entre tratados ejecutivos propiamente dichos y canje de notas, sin distinguir cuales son los elementos que permiten definir en exclusividad a los primeros. Aunque el autor procede luego, en cierta medida, a esclarecer este punto, no surge con nitidez los motivos de tal diferenciación previa.

- Si bien sostiene la ausencia de un encuadre constitucional para los acuerdos ejecutivos en el ordenamiento positivo argentino ante la falta de previsiones específicas en el Texto Fundamental, no se pronuncia sobre el criterio a aplicar en el caso de colisión entre uno de estos instrumentos concertados por trámite abreviado y una Ley nacional. Asimismo, no profundiza en los supuestos de acuerdos en forma simplificada que un sector de la doctrina suele admitir como constitucionalmente viable.

- Si bien representa la adscripción jurídica del autor, no se advierte la calidad de “herramienta cognitiva necesaria” que pretende atribuirle a la teoría “trialista” para interpretar y comprender la tendencia del Poder Ejecutivo Nacional de concluir acuerdos ejecutivos, puesto que ello resulta también posible con una constatación directa del escenario empírico sin necesidad de tener que recurrir a este tipo de corriente teórica.

Tal invocación de este “sentido funcional” del “trialismo”, como vía metodológica óptima para comprender este asunto, resulta aún más cuestionable cuando el propio autor acude a la teoría de las mutaciones constitucionales para explicar la presencia y difusión de los acuerdos ejecutivos en la inserción externa del Estado argentino, ya que directamente podía haber recurrido a ésta lectura de las mutaciones sin asumir como punto de partida indispensable la visión de la orientación “tridimensional”.

- Con referencia a la postura de Sève de Gastón sobre la ratificación, en este trabajo se considera también que la ratificación no tendría que constituir el principal argumento jurídico para fundar la especificidad de los acuerdos ejecutivos, pero sobre la base de otras consideraciones:

- i) Se interpreta en este artículo que en lugar de la ratificación, es la aprobación por parte del órgano legislativo lo que tendría que tomarse en cuenta a la hora de definir a un compromiso internacional como un acuerdo en forma simplificada;

ii) En efecto, porque si desde la lectura del derecho internacional público carece, en cierta medida, de sentido diferenciar entre acuerdos ejecutivos y tratados propiamente dichos, no presenta utilidad plantear la diferenciación entre una y otra especie a partir de la presencia o no de la ratificación. En el orden internacional lo que interesa es, en realidad, que el acuerdo produzca consecuencias jurídicas, es decir que constituya un instrumento con virtualidad suficiente para obligar, en los términos de su texto, a los Estados que fueran parte del mismo; y ese efecto, como se evidencia de un modo incuestionable, lo logran las dos modalidades de acuerdos mencionados. En su caso, desde la óptica del derecho internacional público, la circunstancia de que haya mediado o no ratificación puede revestir importancia cuando se pretenda apreciar el momento que marca la entrada en vigor del respectivo acuerdo.

iii) De esta manera, lo que ciertamente adquiere una utilidad sustancial para comprender este punto es formular la distinción en el ámbito en el cual se torna valioso el esclarecimiento de tal diferenciación. Teniendo en cuenta que lo significativo en este tópico lo constituye la determinación de los efectos y la inserción legal que poseen los acuerdos ejecutivos en los ordenamientos jurídicos nacionales, resulta relevante plantear las disimilitudes entre las dos modalidades según el criterio de que haya mediado, o no, intervención del Poder Legislativo a través del acto aprobatorio.

▪ Por último, se observa que el escritor cae en lo que podría denominarse una suerte de “conformismo con un sesgo nihilista”, que refleja cierta contradicción en su pensamiento. Esto es así, pues a pesar de destacar que los acuerdos ejecutivos no encuentran recepción en el texto constitucional, termina reconociendo, a partir de su examen del material empírico, que estos convenios no han lesionado la Carta Fundamental. No obstante, llama la atención sobre el peligro institucional que tal situación puede acarrear en el futuro. Así, señala que los acuerdos ejecutivos en su versión argentina “tienen la particularidad de concluirse en una forma diferente a la prevista en la Constitución. No obstante ello, y por ser justos, en el sentido de que no afectan ni menoscaban a los derechos individuales de ningún habitante, no son resistidos y en consecuencia se aceptan y aplican en todas las esferas gubernamentales competentes para hacerlo”²⁹.

En cambio, en otro lugar de su obra, refiriéndose en particular a los acuerdos ejecutivos considerados en las coordenadas temporales de su estudio, sostiene que “en

²⁹ *Ibidem*, p. 85.

particular en tal actividad gubernamental, el Poder Ejecutivo no ha dado, como le correspondía la debida participación al Congreso Nacional. Por el contrario, en muchos casos, lo ignoró (...) Durante los años analizados se comprueba la presencia de tratados internacionales que han cumplido con las normas de vigencia establecidas en nuestra Constitución. Otros que no y numerosos intercambios de notas. En ambos casos por su importancia y contenido deberían estar sometidos al control político del Congreso”³⁰.

Sin embargo, luego expresa un criterio permisible respecto a estos acuerdos y sugiere, sin brindar fundamentos, una suerte de atribución presidencial para celebrarlos. Así, expresa que tales convenios “tienen un carácter eminentemente técnico. No afectando los derechos y garantías individuales su contenido, es comprensible que el Poder Ejecutivo haya prescindido de la aprobación del Congreso. El poder presidencial de concluir tratados ejecutivos ha sido usado prudentemente en el sentido de su cantidad y materia. El hecho de que esta facultad presidencial ha sido usada con la debida prudencia y mesura, no constituye ninguna garantía y menos aún seguridad de que seguirá siendo así en el futuro”³¹.

III. LOS ACUERDOS EJECUTIVOS DENTRO DEL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL ARGENTINO LA POSICIÓN DE VANOSI.

Otro de los aportes señeros, en este asunto, que pueden encontrarse en la literatura jurídica argentina lo efectúa Jorge Vanossi. El destacado constitucionalista y otrora funcionario gubernamental en la administración nacional de Argentina, analiza el tema de los acuerdos ejecutivos dentro de su libro dedicado íntegramente a los tratados internacionales en el ordenamiento legal de este país. La vinculación jurídica del Estado argentino a través de la celebración de convenios internacionales es considerada en esta obra desde la interpretación de la Constitución Nacional, porque, precisamente, lo que este jurista se propone es describir y explicar el marco constitucional de los tratados.

El estudio de Vanossi registra dos versiones, una que lo tiene como único artífice y cuya edición data del año 1969³² y otra más reciente del año 2000, en coautoría con Alberto Dalla Vía³³, que configura, en alguna medida, una actualización de las ideas y argumentos vertidos en aquella, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido

³⁰ *Ibidem*, p. 46.

³¹ *Ibidem*.

³² VANOSI, J. R., *Régimen Constitucional de los Tratados*, El Coloquio, Buenos Aires, 1969.

³³ VANOSI, J. R. y DALLA VIA, A. R., *Régimen constitucional de los tratados*, Segunda Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000.

y, principalmente, el acaecimiento de la trascendental reforma al Texto Fundamental argentino del año 1994. Precisamente, en esta obra el escritor le dedica un capítulo íntegro al examen, desde una perspectiva constitucional, de los acuerdos en forma simplificada en el ordenamiento jurídico del país, al cual titula “Situación constitucional de los acuerdos ejecutivos”³⁴.

En su análisis sobre el tema puede apreciarse que este jurista participa de los argumentos sustentados por un amplio sector de la doctrina, tanto nacional como foránea, en lo referente a las causas justificativas de esta tendencia y a la diversificada cobertura que suele alcanzar esta clase de convenios. Con respecto a lo primero entiende que la necesidad de agilizar y flexibilizar el proceso de celebración de tratados para adaptarlo a la dinámica que caracteriza a las relaciones internacionales, explica la intensificación cuantitativa que progresivamente fue experimentando la tendencia de conclusión de acuerdos en forma simplificada. A su vez, con relación al alcance de estos instrumentos, considera que estos acuerdos lejos están de afincarse exclusivamente a un ámbito definido por temas intrascendentes, puesto que la propia historia ejemplifica la utilización de estos convenios en asuntos de elevada relevancia.

La consulta a colaboraciones literarias, tanto locales como internacionales, al igual que la remisión a la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación y a la práctica externa del país desde una perspectiva histórica, son herramientas de exploración empleadas virtuosamente por este escritor. En su incursión por los legados de los doctrinarios locales se arrima a aquellas voces afines a su posición en la cuestión. Reflejo de esto es su adhesión al criterio sentado en la materia por el célebre constitucionalista González Calderón³⁵, que se caracteriza por salvaguardar la necesaria participación del Poder Legislativo en el proceso de conclusión de tratados internacionales.

Al examinar la práctica internacional del Estado Nacional efectúa una exploración retrospectiva accediendo a antecedentes lejanos. Cita, así, el Memorándum presentado en 1951 por la delegación permanente de Argentina³⁶ ante Naciones Unidas, en el cual, respondiendo a una consulta formulada por ese órgano multilateral a los

³⁴ *Ibidem*, p. 149.

³⁵ Véase: GONZÁLEZ CALDERÓN, J. A., *Doctrina Constitucional*, Lajouane, Buenos Aires, 1928.

³⁶ “Memorándum de la delegación permanente de Argentina ante Naciones Unidas”, 13-09-1951.

Estados miembros, se admitía que “la ratificación legislativa (léase aprobación) no es necesaria para todos los acuerdos internacionales”³⁷.

El tratadista demuestra un solvente conocimiento del estado de la cuestión en el derecho comparado. Lo ilustra a través de la mención del lugar que el tema ocupa en la doctrina y el proceder externo de Brasil, Chile y los Estados Unidos. Mientras las referencias a estos dos países sudamericanos son relativamente breves, pero no por ello de menor calidad e importancia, la incursión por el derecho estadounidense exhibe una mayor profundidad y un trabajo de selección de los puntos que el autor, indudablemente, estima de mayor trascendencia a los efectos de su planteo.

Esto revela el hilo conductor, siempre presente en la exposición del escritor, puesto que el orden y la estructura de la explicación sobre el tópico estudiado a lo largo del capítulo que el constitucionalista destina completamente para su tratamiento, obedece a una arquitectura pensada con el propósito de conducir al lector hacia el acceso despejado a las posiciones que el jurista asume en este asunto.

La alusión al tratamiento recibido por el tema en el ordenamiento positivo brasileiro y en la biblioteca jurídica del vecino país responde, en el parecer del tratadista, a la similitud que guarda el régimen constitucional brasileiro con respecto al argentino. En este sentido, asevera que esta clase de convenios de trámite sucinto ha recibido aceptación en el derecho brasileiro en dos supuestos, que un sector de la doctrina internacional considera viables. Estos son los casos de los acuerdos simplificados concertados por el Poder Ejecutivo Nacional en el ejercicio de sus potestades constitucionales, en donde el convenio aparece como una implementación de tales atribuciones privativas del órgano ejecutivo; y de los acuerdos en forma simplificada celebrados en virtud de la concurrencia de una autorización legislativa a ese efecto.

Refiriéndose, precisamente, a la proximidad del ordenamiento constitucional brasileiro con relación al argentino y contemplando estos episodios en los cuales los tratados ejecutivos resultan viables en aquel sistema legal afirma que “en el Brasil, cuyo sistema constitucional de conducción de las relaciones exteriores se asemeja al de la Argentina, han sido admitidos los ‘acuerdos en forma simplificada’ para reglar materias que son de la competencia privada del Poder Ejecutivo, por ejemplo: valijas diplomáticas, establecimiento de comisiones mixtas de estudios, instrucción militar, asistencia sanitaria, atribuciones consulares, asuntos postales, asuntos agrícolas,

³⁷ VANOSSI, J. R. y DALLA VIA, A. R., *Régimen Constitucional...cit.*, p. 154.

educación, salud pública, pasaportes, fuentes internacionales, turismo, ajustes comerciales, etcétera. Del mismo modo, en todos aquellos casos en que media una autorización legislativa”³⁸.

En este punto informa también sobre el debate suscitado en el cenáculo jurídico brasileiro, entre los juristas Accioly y Valladão, que constituye una discusión clásica en ese ámbito, explicando que en el curso de la discrepancia entre esos autores el diálogo teórico se centraba en la validez de estos acuerdos, ya que aquellas figuras destacadas en esta área del derecho de Brasil, y eventualmente cuadros de la administración nacional de ese país, representaban las posiciones extremas en favor y en contra de la admisión de esta clase de convenios.

Comenta, así, que “esta práctica dio lugar a una polémica entre el profesor Haroldo Valladão y el embajador Accioly, sosteniendo el primero la inconstitucionalidad de los acuerdos celebrados sin el trámite de la aprobación del Congreso -con la sola excepción de los pactos estipulados por los jefes militares en los límites de sus atribuciones-, y el segundo en favor de la validez de tales actos por considerarlos ajustados a la práctica *extra legem* pero no *contra legem* del sistema constitucional”³⁹. Añade, asimismo, que la posición proclive a reconocerles validez a estos instrumentos articulaba como uno de sus argumentos que la celebración de estos acuerdos disponía de una suerte de consentimiento tácito por parte del órgano legislativo, al acotar que “los autores que comparten la segunda postura estiman defensorio el silencio complaciente del Congreso, que durante más de medio siglo no ha formulado protesta ante la supuesta sustracción de sus facultades constitucionales”⁴⁰.

Con respecto al ordenamiento legal de Chile apunta que la controversia registra un punto neurálgico en la redacción del texto constitucional del país trasandino, ya que un sector de la doctrina y la administración ejecutiva suelen interpretar cierta escritura un tanto imprecisa de la Carta Fundamental como la vía de inclusión de los acuerdos ejecutivos en el sistema jurídico chileno. De esta manera, relata que “en Chile, cuya Constitución al regular los tratados se refiere también a ‘otras convenciones’, la Cancillería interpreta que el recaudo de la aprobación legislativa no rige para éstas; pero las opiniones se encuentran divididas en este punto, pues se sostiene que los casos excluidos de la aprobación son las ‘estipulaciones preliminares’, las convenciones

³⁸ *Ibidem*, p. 155.

³⁹ *Ibidem*, pp. 155-156.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 156.

accesorias de tratados ya aprobados y las que importan la ejecución de leyes en vigencia, mientras que en todos los demás actos es inexcusable la remisión al Congreso”⁴¹.

Por su parte, su consideración sobre la relevancia del tópico en el ordenamiento jurídico estadounidense no se haya expuesta de un modo concentrado dentro de un subtítulo aparte, sino que ella se encuentra diseminada a lo largo de todo el capítulo. La frecuente remisión a los avances en la materia procedentes del derecho americano, revelan la influencia que la doctrina y jurisprudencia de los Estados Unidos poseen sobre el pensamiento del tratadista.

En cierto sentido, las premisas y los aspectos implicados en este asunto, que despertaron interés en el contexto jurídico del país de América del Norte, configuran lineamientos orientadores del análisis que efectúa el autor. Además de la consulta a destacados autores de la doctrina especializada de Estados Unidos, repasa con autoridad técnica los criterios sentados en piezas claves de la jurisprudencia predominante en la justicia estadounidenses en esta materia. Así, recurre a los aportes de la opinión judicial americana para nutrir la base argumentativa de su posición en lo referente al estatus jurídico de los acuerdos ejecutivos. Con ese propósito invoca precedentes que representan verdaderas secuencias de la evolución que experimentó el estudio del tema en el derecho de ese país, como lo constituyen los fallos “Belmont”, “Pink”, “Altman and Co.” y “Capps”⁴².

Del mismo modo, comenta algunas propuestas institucionales, articuladas en el ámbito del Poder Legislativo americano, dirigidas a solucionar la cuestión. Tal es el caso de la mención y análisis que realiza de la enmienda Bricker, que determinaba la ineficacia de todo tratado que confrontara con la Constitución y que consagraba también la potestad del Congreso para controlar los acuerdos ejecutivos⁴³ y de la resolución Fulbright, aprobada por el Senado estadounidense en el año 1969, que imponía al Ejecutivo el deber de consultar al órgano legislativo antes de obligar al Estado nacional a través de la celebración de convenios internacionales⁴⁴.

Sobre la citada enmienda Bricker, el tratadista entiende que fue formulada en el contexto de “un fuerte movimiento tendiente a modificar la Constitución para

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Ibidem*, p. 160.

⁴³ *Ibidem*, p. 158, nota número 22 a pie de página.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 164.

impedir”⁴⁵ la práctica de los acuerdos ejecutivos, a la cual califica de “viciosa”⁴⁶. En lo concerniente a la resolución Fulbright, estima que tal medida, que reflejaba solamente el parecer del Senado, importaba “un intento para lograr ‘un equilibrio constitucional’ entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo en el ámbito de la política exterior, por cuanto se estima que los poderes otorgados por la Constitución a ambas ramas del Gobierno Federal han sido asumidos gradual pero firmemente a través de los años por el Ejecutivo y se han perdido por el Congreso”⁴⁷.

Este jurista se posiciona como un defensor de la vigencia constitucional en lo referente al proceso de celebración de tratados internacionales. Por tal motivo, su pensamiento sobre este punto evidencia una postura reacia a claudicar frente a la posibilidad de que por la vía de los acuerdos ejecutivos se evada el mecanismo constitucionalmente establecido para obligar al Estado nacional a través de tratados, en el cual la Ley Fundamental ha consagrado un reparto de competencias entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo.

Resiste y cuestiona cualquier tentativa de interpretar los preceptos constitucionales específicos con una flexibilidad y laxitud tal que conduzcan a una solución que menoscabe tal distribución de funciones, en pos de una ampliación de las atribuciones presidenciales que permitan la conclusión de convenios internacionales sin intervención del Congreso⁴⁸. De la misma manera, se opone a admitir que la mera comunicación al Congreso de aquella actuación externa del Ejecutivo sin el concurso de aquel órgano legislativo, pudiera suplir los extremos constitucionales relativos a la conclusión de tratados internacionales. Tal argumento, que implicaría una notable reducción del rol del parlamento, habría de configurar en su opinión “un procedimiento incidental al Congreso, pero sin abrir una instancia legislativa ni permitirle ejercer sus poderes en la materia”⁴⁹.

Al respecto arguye que “para evitar o subsanar esa alteración no parece suficiente con la notificación sanatoria que, según algunas opiniones pondría en conocimiento del Congreso la realización de esos acuerdos ejecutivos: el informe del Presidente al Congreso, en ocasión de la apertura de las sesiones ordinarias (art. 99, inc. 8°) en que da cuenta del estado de la Nación, y la oportunidad del artículo 104 (‘Luego

⁴⁵ *Ibidem*, p. 157.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 150.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 152.

que el Congreso abra sus sesiones, deberán los ministros del despacho presentarle una memoria detallada del estado de la Nación en lo relativo a los negocios de sus respectivos departamentos’”⁵⁰.

Esta inquietud del escritor no se limita a un mero esfuerzo de elucubración teórica, puesto que también presentó manifestaciones, en cierta medida, en el despliegue de su labor como legislador nacional. Esto se corrobora con un proyecto de su autoría, dirigido al establecimiento de un registro público de tratados internacionales⁵¹ que, evidentemente, hubiera conferido difusión generalizada a los compromisos internacionales contraído por el Estado Nacional y, por lo tanto, hubiera contribuido también a suministrar transparencia al accionar externo del Poder Ejecutivo Nacional. Este proyecto, a pesar de su notoria utilidad práctica, no fue sancionado. Sostiene Ekmekdjian que: “en dicho proyecto se preveía -entre otras disposiciones- la creación de un registro de tratados y convenciones internacionales celebrados por la República, en el ámbito del Ministerio de Relaciones Exteriores (art. 13). Dicho Registro será público y de sus constancias se expedirán certificaciones a los interesados que las soliciten”⁵².

Otra de las propuestas legislativas de este constitucionalista, relativa al tema, la constituye el proyecto de ley N° 2493 del año 2004, que introducía modificaciones a la Ley N° 24.967 referente al Digesto Jurídico Argentino. Este proyecto legislativo implicaba un reconocimiento legal de la presencia y difusión de los acuerdos en forma simplificada en el ordenamiento positivo nacional, al enunciarlos juntos con los tratados internacionales solemnes. Disponía textualmente este proyecto en su artículo 1°: “Incorpórense al artículo 3 referido al Contenido del Digesto, como incisos d) y e) los siguientes textos: d) Los actos y hechos concernientes a tratados internacionales en los que la Nación Argentina sea parte y que importen nacimiento, modificación, reconocimiento o extinción de derechos y obligaciones, sean estos, actos y actas internacionales, acuerdos ejecutivos, notas reversales y cualquier otro instrumento internacional celebrado en forma simplificada. Así como otros acuerdos o convenios en los cuales distintos organismos de la Administración Pública Nacional, sean

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ Véase: VANOSSI, J. R. A., *Obra legislativa*, Tomo I, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1987, pp. 140 y ss. Citado en EKMEKDJIAN, M. A., *Tratado de derecho constitucional*, Tomo II, Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 750.

⁵² *Ibidem*. Agrega este constitucionalista que “lamentablemente, esta importante iniciativa quedó sepultada entre la enorme cantidad de proyectos que las cámaras no tratan, porque no son demagógicos ni atraen la atención de los medios publicitarios, pese a su gran trascendencia”. *Ibidem*.

centralizados o descentralizados, suscriban con organismos de otros estados o supranacionales en representación del Estado Nacional; o bien cuando por ellos, obliguen al Estado en cualquier índole de compromiso. e) Precisando, el canje o depósito de los instrumentos de ratificación; la suscripción, si el convenio fuera concertado en forma simplificada; el cumplimiento de la condición o del vencimiento del plazo a que pudiera hallarse supeditada la vigencia; la aceptación de reservas y adhesiones; el retiro de reservas y de objeciones a reservas; la emisión de declaraciones interpretativas; la suspensión en la aplicación; la denuncia; la reconducción”⁵³.

Otro de los aspectos que contempla su indagación se refiere a la determinación de los límites que debieran contener, en última instancia, a esta práctica del Ejecutivo de concluir acuerdos en forma simplificada. En ese sentido, señala que la frontera invulnerable en la cuestión está dada por los derechos jurisdiccionalmente protegidos. De este modo, no admite que los derechos jurisdiccionalmente amparados puedan resultar afectados sin la intervención parlamentaria⁵⁴. Justamente, teniendo en cuenta ello señala la conveniencia de que la Corte Suprema de Justicia se pronuncie sobre la validez de estos acuerdos en términos constitucionales, ya que, en su criterio, estos “aún no han sido confrontados desde el punto de vista constitucional”⁵⁵ por el máximo tribunal nacional.

También merece destacarse la alternativa de solución que el escritor propone frente a la situación generada por los acuerdos en forma simplificada, a la cual califica como un “problema”⁵⁶. Tomando como imagen de referencia la constitución brasilera de 1967, sugiere la adopción de un procedimiento de conclusión de tratados que prevea la aprobación *ficta*⁵⁷ ante la inacción del Congreso en un plazo determinado. De esta manera, si dentro del término constitucionalmente previsto el Congreso no se pronuncia

⁵³ Proyecto de Ley N° 2493/04 sobre modificaciones a la Ley N° 24.967 referente al Digesto Jurídico Argentino. A su vez el artículo 3° de este proyecto preceptuaba expresamente: “Incorpórese como último párrafo del artículo 18 el siguiente párrafo: “Sin perjuicio del encuadramiento en las categorías correspondientes previsto en los artículos 7 y 17, Los actos y hechos concernientes a tratados internacionales en los que la Nación Argentina sea parte y que importen nacimiento, modificación, reconocimiento o extinción de derechos y obligaciones, sean estos, actos y actas internacionales, acuerdos ejecutivos, notas reversales y cualquier otro instrumento internacional celebrado en forma simplificada. Así como otros acuerdos o convenios en los cuales distintos organismos de la Administración Pública Nacional, sean centralizados o descentralizados, suscriban con organismos de otros estados o supranacionales en representación del Estado Nacional; o bien cuando por ellos, obliguen al Estado en cualquier índole de compromiso, deberán ser referenciados en los casos que corresponda”. *Ibidem*.

⁵⁴ VANOSI, J. R. y DALLA VIA, A. R., *Régimen Constitucional...*cit., p. 161.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 159.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 162.

⁵⁷ *Ibidem*.

respecto a los tratados sometidos a su consideración, los mismos se reputan aprobados⁵⁸. En su criterio este sistema posibilitaría “el cumplimiento de los recaudos constitucionales que aseguran el control del Congreso, sin ocasionar perjuicios a la dinámica actual de las relaciones internacionales”⁵⁹.

En virtud de lo expuesto, pueden formularse los siguientes comentarios en torno al aporte de Vanossi:

- El concepto sobre acuerdos simplificados que el autor maneja exhibe cierta imprecisión. En su redacción pareciera sugerir que, en su visión, los acuerdos en forma simplificada constituyen una especie de instrumento internacional diferente de los acuerdos ejecutivos. Es decir que las locuciones “acuerdo en forma simplificada” y “acuerdo ejecutivo” no guardan entre sí una relación de sinonimia. Esto puede interpretarse cuando expresa que “conviene diferenciar los tratados propiamente dichos (*treaties*) de los acuerdos ejecutivos (*executive agreements*); como así también otras figuras frecuentes de los instrumentos internacionales. Entre éstas se cuentan los genéricamente llamados acuerdos en forma simplificada, nombre que reciben desde los compromisos en los sistemas de integración supranacional hasta las tan difundidas notas reversales”⁶⁰.

- De la misma manera, su consideración en lo referente a los funcionarios que intervienen en la conclusión de esta clase de convenios no contempla que actualmente las relaciones internacionales han atravesado las fronteras de Cancillería, en una apertura hacia otros ministerios del gabinete nacional cuyos titulares a menudo participan en la concertación de acuerdos en forma simplificada. En efecto, ya que para este jurista los acuerdos ejecutivos se celebran mediante un trámite en cuyo “diligenciamiento sólo intervienen funcionarios diplomáticos y cancilleres”⁶¹.

- Una particularidad del estudio de este tratadista la ofrece la ausencia de referencias con respecto a la obra de Sêve de Gastón, que, tal cual se vio, constituye el aporte de mayor especificidad sobre el tema. Esta omisión en la literatura revisada por el autor resulta entendible en el caso del texto de Vanossi de 1969, anterior a la fecha de publicación del trabajo de Sêve de Gastón, no así en el supuesto de la versión actualizada del año 2000.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 163.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 164.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 149.

⁶¹ *Ibidem*.

- A diferencia de otros autores no profundiza en el efecto “mutativo” en lo referente a la vigencia de los dispositivos constitucionales, generado como consecuencia de la práctica del Ejecutivo de concluir acuerdos en forma simplificada.

- Si bien admite aquellos acuerdos ejecutivos celebrados dentro de las competencias privativas del Poder Ejecutivo, no se pronuncia de manera precisa sobre el alcance de los mismos o, en su caso, que materias o áreas pueden considerarse comprendidas en el perímetro de atribuciones del Presidente y, por lo tanto, factibles de integrar el contenido de un acuerdo en forma simplificada. Pues para el autor “desde el punto de vista constitucional, un procedimiento así, que prescinde de las etapas de aprobación legislativa y de ratificación presidencial o ejecutiva, merece objeciones en el supuesto de que pretenda aplicárselo a materias que son propias de los tratados, es decir, de cuestiones cuya normación pasará a ser “Ley Suprema” de la Nación. En ese sentido, estimamos que las notas reversales no deben abarcar más allá de los arreglos administrativos de la vida diplomática, sin entrar a la resolución de cuestiones institucionales. Cuando se extralimitan en el objeto de la regulación carecen de valor constitucional, del mismo modo que si se tratara de carencia de mandato; y ello sólo puede subsanarse por ulterior confirmación del acto según el procedimiento constitucional, es decir, por la intervención de los órganos competentes”⁶².

- Al igual que Sève de Gastón concluye revelando un cierto conformismo, al sostener, apoyándose en la opinión de González Calderón, que el Ejecutivo ha obrado con prudencia en la descripción de esta tendencia de conclusión de acuerdos ejecutivos, puesto que los mismos no han versado sobre cuestiones que involucraran atribuciones específicas del Congreso⁶³.

IV. LOS ACUERDOS EJECUTIVOS Y UNA LECTURA DESDE LA ÓPTICA DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. EL CRITERIO DE DE LA GUARDIA

Otra de las contribuciones que integra el acervo bibliotecario clásico de la intelectualidad jurídica argentina sobre este tema la proporciona Ernesto De La Guardia. Sus reflexiones suministran al estudio de los acuerdos en forma simplificada en el ordenamiento legal argentino una lectura que involucra consideraciones sobre aspectos propios del derecho internacional público y de las relaciones internacionales que

⁶² *Ibidem*, p. 150.

⁶³ *Ibidem*, p. 162.

complementa las producciones de Sêve de Gastón y de Vanossi, en las cuales, por el punto de vista adoptado y la orientación académica de sus autores, aquel enfoque no está abordado en detalle.

La perspectiva brindada por el autor responde, en alguna medida, a los conocimientos sobre la materia acumulados a partir de la conjunción entre su formación y su experiencia profesional en el ámbito diplomático. Además de otros medios de difusión, su aporte sobre este asunto consta principalmente, en dos obras literarias, una de ellas en coautoría con Marcelo Delpech⁶⁴ y cuya edición se remonta al año 1970 y otra más reciente, siendo publicada en el año 1997⁶⁵, de la cual es único autor, donde pretende modernizar y actualizar los análisis, premisas y razonamientos contenidos en aquel texto de comienzos la década del sesenta y a la vez, incorpora algunas breves apreciaciones sobre la reforma constitucional argentina de 1994, en tanto se relacionan con los lineamientos centrales de su libro. El recorrido por el pensamiento de este experto, que se despliega en este punto, se concentra principalmente en este último libro por ser su aporte en profundidad más próximo en el tiempo.

Su indagación sobre los acuerdos en forma simplificada, sin embargo, no es expuesta en forma exclusiva y aislada, sino que se integra en el marco de la investigación que el autor desarrolla sobre el derecho de los tratados. De esta manera, su incursión por la cuestión de los acuerdos ejecutivos participa de un examen más amplio, que abarca diversas aristas del derecho de los tratados y que reconoce como material de trabajo la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. En tal sentido, puede afirmarse que este último libro constituye un exhaustivo comentario de las disposiciones de la citada Convención.

Tomando como eje analítico, precisamente, el comentario del articulado de la mencionada Convención, ingresa en la exploración de los acuerdos en forma simplificada al examinar los artículos 12 y 13 de la Convención. En estas normas encuadra respectivamente las dos modalidades de acuerdos ejecutivos impuestos por la práctica internacional: i) los convenios en forma simplificada concluidos mediante la firma y ii) los concertados a través del intercambio de instrumentos que constituyen un tratado⁶⁶.

⁶⁴ DE LA GUARDIA E. y DELPECH, M., *El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969*, La Ley, Buenos Aires, 1970.

⁶⁵ DE LA GUARDIA, E., *Derecho de los tratados internacionales*, Ábaco, Buenos Aires, 1997.

⁶⁶ DE LA GUARDIA, E., *Derecho...* cit., p. 158.

Justamente, uno de los méritos de la interpretación del escritor radica en su precisión a la hora de categorizar a los acuerdos ejecutivos, en tanto género, en las dos especies aludidas. Además de brindar un concepto de los convenios de trámite simplificado⁶⁷, de proceder a su caracterización⁶⁸ y de clasificarlos con arreglo a una tipología propia que contempla tanto criterios de forma y fondo⁶⁹, ubica dentro de una suerte de estructura jerárquica a los acuerdos ejecutivos en un estatus intermedio por debajo de los tratados solemnes y por encima de los meros instrumentos de negociación que no revelan la intención de las partes en obligarse por los mismos⁷⁰.

Al margen de la citada desagregación que distingue entre los convenios concluidos mediante la firma y aquellos concertados a través del canje de instrumentos, De La Guardia ensaya también una taxonomía más amplia incorporando diferentes criterios. Así, luego de manifestar que “algunas clasificaciones que se han dado pecan por imprecisas, pues mezclan formas y contenidos”⁷¹, sugiere la siguiente tipología para distinguir las variantes de acuerdos en forma simplificada:

i) “por su forma”: según se trate de convenios obrantes en un único instrumento o en varios instrumentos (canje de notas, declaraciones paralelas y simultáneas)⁷²;

ii) “por su grado de autonomía”: que permite discriminar entre instrumentos autónomos en sentido estricto o anexos, ya sean complementarios o interpretativos, con respecto a otro instrumento principal, usualmente denominados ‘protocolos’; es el caso de los acuerdos concertados en el marco de un tratado general o de una ley interna⁷³;

iii) “por su objeto”: es decir de acuerdo a la disciplina o al área temática a la cual se refiera su objeto; de este modo puede aludirse a acuerdos ejecutivos políticos, diplomáticos, económicos técnicos, sanitarios, militares (armisticios, capitulaciones, etc., pero solo en tiempo de guerra)⁷⁴

iv) “por su jerarquía”: esta perspectiva se articula en función de la categoría o naturaleza de las partes suscriptoras del convenio; posibilita diferencias entre acuerdos interestatales, intergubernamentales, interdepartamentales (administrativos)⁷⁵.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 158.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 157.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ *Ibidem*.

Las fuentes y métodos empleados por este autor son variados pero complementarios. Así, aparte de revisar la doctrina nacional y extranjera, respecto a la cual acusa una marcada influencia de la literatura francesa en la cuestión, utiliza como herramientas hermenéuticas la lectura de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas dirigidos a la preparación del texto de la Convención Sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y la consulta a los debates protagonizados por los representantes de las delegaciones nacionales que asistieron a la Conferencia de Viena.

Adhiriendo a una opinión prevaleciente en la doctrina, entiende el especialista argentino que las causas de la propagación de los acuerdos ejecutivos deben rastrearse en las propias condiciones que caracterizan al dinamismo de la realidad internacional. De este modo, la necesidad de imprimirle celeridad a las transacciones y negociaciones, como rasgo distintivo del contexto externo, concurre a explicar la difusión de esta clase de convenios concertados por un trámite abreviado que prescinde de la aprobación parlamentaria. En su criterio, “no cabe duda de que la práctica moderna tiende a procedimientos de concertación ágiles y menos formales; solo un cuarto, aproximadamente, de los tratados internacionales de las últimas décadas han exigido ratificación como requisito de su perfeccionamiento jurídico”⁷⁶.

En su perspectiva, para advertir las controversias originadas en torno a este tipo de convenios el ángulo de análisis debe trasladarse desde la dimensión del derecho internacional público hasta el ámbito de los ordenamientos jurídicos internos, en los cuales la celebración de tratados se concrete a través de un reparto de competencias entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo. En efecto, mientras estos acuerdos disfrutaban de una aceptación indiscutible en el derecho internacional público, su práctica, más allá de consolidarse en el terreno de los hechos, resulta cuestionada en aquellos regímenes constitucionales que conciben al proceso de conclusión de tratados internacionales como una función compartida entre la autoridad ejecutiva y el Congreso.

Expresa este escritor que aquellas consideraciones sobre los motivos que justifican la intensificación de la tendencia a celebrar estos acuerdos “deben tenerse en cuenta frente al derecho constitucional, que exige, por lo general, un contralor legislativo en lo concerniente a la celebración de tratados. Para todos aquellos Estados cuyos ordenamientos jurídicos internos determinan que el *treaty-making power* está

⁷⁶ *Ibidem*, p. 155.

dividido entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo, no resulta posible adoptar, sin más, la nueva regla de la doctrina moderna, pues contradice la letra de las constituciones”⁷⁷.

Pronostica que este escenario de discrepancias habrá de persistir mientras no sean contemplados dentro de los ordenamientos jurídicos como un supuesto de concertación válido en términos constitucionales. Así, luego de subrayar que “desde el punto de vista del derecho internacional, la validez de los acuerdos en forma simplificada no admite dudas hoy en día”⁷⁸, manifiesta que “por el contrario, la cuestión de su validez en el derecho interno (constitucional) continúa planteando problema, hasta que los Estados no se decidan a reconocer en su derecho interno la práctica que desarrollan activamente en sus relaciones internacionales”⁷⁹.

Asimismo se pronuncia sobre la viabilidad de los acuerdos ejecutivos frente a un panorama constitucional caracterizado por la ausencia de previsiones específicas. Al respecto describe dos posibilidades. Una de ellas es que el acuerdo en forma simplificada derive de un tratado anterior aprobado por el Congreso y respecto al cual aquel acuerdo se dirija a reglamentarlo. La otra vía de inserción de estos acuerdos ejecutivos puede percibirse desde el plano de la “Constitución efectiva”, lo cual refleja que el autor no es reacio a los razonamientos provenientes de la teoría de las mutaciones constitucionales.

Interpreta en este sentido que “es lógico y legítimo preguntar ¿por qué en unos casos se sigue un procedimiento formal, y en otros simplificado? La respuesta no opera en el plano internacional, sino en el interno, y admite, por lo menos dos variantes. Una sería: si bien ello no está previsto, por lo general, en las constituciones, puede admitirse la celebración de acuerdos simplificados cuando su contenido es reglamentario de una norma superior (un tratado anterior) y no se desborde en materias que son competencia del Poder Legislativo. La otra variante se ubicaría más en la línea (...) de la constitución efectiva”⁸⁰.

⁷⁷ *Ibidem*, pp. 155-156.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 156.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 154, nota número 43 a pie de página. Fundamentando su punto de vista, cita el siguiente argumento de Verdross: “Pero independientemente de estos preceptos jurídico-internacionales particulares, determinados órganos estatales podrán ser llamados a concluir tratados, si se ha desarrollado, contra la letra de las constituciones, la práctica de que concierten acuerdos internacionales no solo los órganos mencionados en la constitución, sino también otros. (...) ante el Derecho Internacional una constitución escrita solo tiene relevancia mientras constituye una ordenación regularmente efectiva. De ahí que también en esta materia haya que partir de la constitución real y efectiva para determinar que órgano entre en consideración para concertar tratados internacionales (...) “El Derecho Internacional no remite a las constituciones escritas, sino al orden estatal efectivo que a diario se renueva y desarrolla en la

Siguiendo en lo pertinente a Kelsen⁸¹ amplía este punto de vista al sostener que “la constitución efectiva del Estado puede no ser enteramente idéntica a su constitución escrita, y es muy posible -y frecuentemente ocurre- que la práctica de un Estado respecto al *treaty-making power* difiera de las normas de su constitución escrita”⁸². El estudio de la cuestión de los acuerdos ejecutivos lo lleva a reflexionar también sobre el protagonismo del Ejecutivo nacional en las tareas concernientes a la gestión de las relaciones exteriores del Estado. Si bien reconoce que la dirección de la política internacional del Estado integra el cuadro de atribuciones constitucionales de la autoridad ejecutiva, sostiene que tal rol debe ejercerse con prudencia.

Pues para este diplomático “la conducción de las relaciones exteriores está, aun en las democracias parlamentarias más consolidadas, a cargo del Poder Ejecutivo, llámese rey, presidente, primer ministro, consejo, etcétera. Es el conductor efectivo de las relaciones exteriores, por lo general, a través del ministerio correspondiente, a quien compete elegir esta o aquella vía o modo para su acción diplomática. Lo que no implica darle un cheque en blanco, pues siempre será responsable de sus actos en el plano interno, salvo en un régimen absolutista o totalitario”⁸³.

Teniendo en cuenta que, desde su óptica, las resistencias ocasionadas por la práctica de los acuerdos ejecutivos se circunscribe al derecho interno de los países, y que es precisamente en tal ámbito donde debe resolverse la cuestión, puede comprenderse su decepción ante la falta de consideración del tópico en la reforma de la Constitución de 1994. Destacaba al poco tiempo de la reforma, en atención al nuevo texto constitucional, que “menos todavía se ha considerado el caso, internacionalmente reconocido desde hace mucho tiempo de los ‘tratados en forma simplificada’, o sea los numerosos acuerdos que todos los países, y también el nuestro, celebran a diario sin que pasen por el Congreso, por cuanto, en general, -aunque no siempre- implican aspectos de aplicación y detalle de tratados vigentes de carácter más amplio”⁸⁴.

Con respecto a los argumentos desarrollados por este autor en lo concerniente a los acuerdos en forma simplificada pueden efectuarse los siguientes comentarios:

práctica de los Estados. Si pues, el orden estatal efectivo está en contradicción con la constitución escrita, lo que en Derecho Internacional vale no es esta, sino aquel”. Véase: VERDROSS, A., *Derecho internacional público*, 5ª ed., Aguilar, Madrid, 1967, pp. 106-108.

⁸¹ La obra de Kelsen citada por De La Guardia es la siguiente: KELSEN, H., *Principles of international law*, New York, 1956, pp. 323-325.

⁸² DE LA GUARDIA, E., “El nuevo texto constitucional y los tratados. Iª parte”, *El Derecho*, Tomo 159, 1994, p. 1088.

⁸³ DE LA GUARDIA, E., *Derecho...* cit., p. 154, nota número 43 a pie de página.

⁸⁴ DE LA GUARDIA, E., “El nuevo texto...” cit., 1994, p. 1087.

▪ Se considera desde este trabajo que el concepto que ofrece el autor sobre los acuerdos en forma simplificada no es enteramente feliz. Esto es así ya que tal caracterización conceptual contiene una asociación inadecuada entre el acto ratificatorio y la atribución constitucional para concluir tratados, puesto que entiende que lo distintivo de estos acuerdos es que los mismos no requieren de la ratificación conferida por el órgano sobre el cual recae la competencia para celebrar tratados, según las normas de cada ordenamiento positivo nacional.

Al decir que no se exige la ratificación del órgano provisto constitucionalmente de la potestad para celebrar tratados pareciera que el proceso se lleva adelante sin la participación de la autoridad con atribución para realizar tal ratificación. Empero, el Poder Ejecutivo Nacional, que en la mayoría de los Estados es quien se encuentra habilitado por la Constitución para ratificar, si interviene en el proceso de celebración de estos acuerdos, ya sea directamente a través de su máxima figura, sea este el Presidente o el Primer Ministro, o mediante la intervención de otros funcionarios del gabinete dependiente de la órbita del Ejecutivo.

En todo caso, el órgano que no participa en el proceso que caracteriza a los acuerdos ejecutivos no es la autoridad que ratifica sino el cuerpo legislativo dotado constitucionalmente de la potestad para aprobar o descartar los tratados. Además con tal concepto se soslaya que el poder para obligar al Estado nacional por medio de tratados se halla segmentado, en no pocos sistemas jurídicos nacionales, entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo, a tenor de la asignación constitucional de funciones privativas a cada uno de ellos, pertinentes para el desarrollo del procedimiento de conclusión de convenios internacionales.

Sostiene, así, el autor que los “acuerdos en forma simplificada son, pues, todos los convenios que no responden a la forma tradicional, no exigiendo, para su perfeccionamiento, la ratificación otorgada por la autoridad investida por el derecho interno con la competencia para celebrar tratados. Por lo tanto, estos acuerdos quedan definitivamente concluidos por medio de los negociadores que han intervenido en la celebración (ministros, embajadores, delegados, etc.)...”⁸⁵.

▪ El razonamiento que propone en lo referente a la autorización del órgano investido con el *treaty-making power* presenta un componente de ficción que no resulta del todo convincente. El diplomático sugiere que debe interpretarse que, en algunos

⁸⁵ DE LA GUARDIA, E., *Derecho...* cit., p. 158.

casos, ha mediado una autorización tácita del Congreso para que el Ejecutivo celebre un acuerdo en forma simplificada. Desde este estudio se estima que no es satisfactorio tal razonamiento. Si bien el autor no lo aclara, puede entenderse que se refiere al supuesto de los acuerdos en forma simplificada derivados de un tratado marco, aprobado por el Congreso, o de un tratado anterior, también asentido por el órgano legislativo, que requiera implementación a través de otros acuerdos ulteriores.

Frente a tal planteo, se comprende en esta indagación, que la concurrencia de la autorización no puede interpretarse de un modo tácito. La autorización del Congreso no es tácita, es siempre expresa; se aprueba el tratado marco y el tratado anterior y esa aprobación alcanza a los acuerdos ulteriores derivados de esos tratados. Es decir, la ficción, en todo caso, consiste en extender el alcance de esta aprobación a los demás acuerdos derivados y vinculados por el tratado previamente aprobado, pero no en interpretar que ha mediado una autorización tácita por parte del Congreso. Pero además el criterio de la autorización tácita genera incertidumbre en lo referente a la determinación de los límites de tal autorización, teniendo en cuenta el carácter tácito de la misma.

De esta manera, para el diplomático la celebración de un convenio ejecutivo “no significa que el acuerdo se haya concluido al margen de la autoridad investida del *treaty-making power*, en rigor, debe interpretarse que en el ámbito del ordenamiento jurídico interno dicha autoridad ha delegado su facultad, es decir, autorizado expresa o tácitamente el acto. Por lo demás, desde el punto de vista internacional, esa delegación es inobjetable, puesto que no solo ha sido aceptada por las normas del derecho consuetudinario, sino que, desde la sanción del art. 12 de la Convención de Viena, se ha convertido en una norma positiva”⁸⁶.

V. COMENTARIOS FINALES.

En un escenario hermenéutico en el cual la labor doctrinaria presenta, en líneas generales, un carácter descriptivo, con predominio de comentarios, interpretaciones y reproducciones de los aportes más destacados de la palestra extranjera⁸⁷, las

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ Precisamente la tarea doctrinaria, en términos generales, se tradujo en la recepción de las elucubraciones foráneas. La influencia se concretó, fundamentalmente, a través de la incorporación de las contribuciones de autores de Europa occidental, principalmente franceses, en menor medida españoles e italianos, y del seguimiento de la evolución experimentada por la jurisprudencia estadounidense en la materia.

aportaciones de Sêve de Gastón, Vanossi y De La Guardia implican un esfuerzo intelectual dirigido a perfeccionar el conocimiento vernáculo sobre el tema, asumiendo, precisamente, como coordinadas orientadoras en tal cometido, las propias características que este fenómeno exhibe en el contexto normativo argentino.

A través de estas colaboraciones clásicas, especialmente la de Sêve de Gastón, el tratamiento de la cuestión recogió una impronta de rigurosidad científica, puesto que contribuyeron a llevar el estudio del asunto a un nivel de mayor profundidad. Por tal motivo, el mérito de estos especialistas radicó en haber procurado construir un saber específico sobre la materia a partir del examen de las condiciones que presentaba la cuestión en el ordenamiento jurídico de Argentina.

Pudo observarse que estos fragmentos doctrinarios examinados, erigidos por su relevancia en piezas de conveniente y útil consulta en toda tentativa de abordaje cognitivo de la cuestión en el derecho argentino, a pesar de las diferencias de enfoques existentes entre ellos, también coinciden en advertir, de modo expreso o implícito, que las dificultades emergen al momento de contemplar a los acuerdos en forma simplificada desde la perspectiva del derecho interno.

Asimismo, señalan estas elaboraciones que se trata de una práctica desarrollada, en los hechos, al margen de la ausencia de previsiones constitucionales específicas. Sin embargo tales aportes, tal cual se explicó al examinar detalladamente cada uno de ellos, no logran proporcionar una respuesta enteramente satisfactoria sobre la situación, en el marco del ordenamiento legal argentino, de estos acuerdos cuya concurrencia en el terreno fáctico es incontrovertible pero que, no obstante, su recepción constitucional es notoriamente cuestionable.

BIBLIOGRAFÍA

- BALLADORE PALLIERI, C. G., “La formation des traites dans la pratique internationale contemporaine”, *Recueil des cours de la Academie de Droit International de La Haye*, Tomo 74, Paris, 1949.
- BERNAL-MEZA, R., *América Latina en el Mundo. El pensamiento latinoamericano y la teoría de las relaciones internacionales*, Nuevo Hacer - Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 2005.
- BIANCHI, A. B., “Status constitucional de los acuerdos ejecutivos luego de la Reforma Constitucional”, *La Ley, Suplemento de Derecho Constitucional*, Núm 31, 15-02-1999.
- BIDART CAMPOS, G., “La teoría tripartita del mundo jurídico según Werner Goldschmidt”, *El Derecho*, Tomo 25.
- BOLOGNA, A. B., “Teorías y propuestas de relaciones internacionales para los países sur”, *Cuadernos de Política Exterior Argentina – Serie Documentos de Trabajo*, 1, 1987.
- COLACRAI, M., “Perspectivas teóricas en la bibliografía de la política exterior argentina”, en RUSSELL, R., (ed) *Enfoques teóricos y metodológicos para el estudio de la política exterior*, GEL, Buenos Aires, 1992.
- DE LA GUARDIA E. y DELPECH, M., *El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969*, La Ley, Buenos Aires, 1970.
- DE LA GUARDIA, E., “El nuevo texto constitucional y los tratados. I^{era} parte”, *El Derecho*, Tomo 159, 1994.
- DOBOVŠEK, J., “Inclusión de los tratados en el derecho argentino”, *Aequitas Virtual*, Vol. 6, Núm. 18, 2012.
- EKMEKDJIAN, M. A., *Tratado de derecho constitucional*, Tomo II, Depalma, Buenos Aires, 1994.
- FITZMAURICE, G., “Informe preparado por Gerald Fitzmaurice en su condición de relator especial”, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 2, 1956.
- GONZÁLEZ CALDERÓN, J. A., *Doctrina Constitucional*, Lajouane, Buenos Aires, 1928.
- PUIG, J. C., *Doctrinas internacionales y autonomía latinoamericana*, Instituto de Altos Estudios de América Latina en la Universidad Simón Bolívar, Caracas, 1980.
- PUIG, J. C., MONETA, C., PÉREZ LLANA, C. y CARELLA, A. L., *De la dependencia a la liberación. Política exterior de América Latina*, La Bastilla, Buenos Aires, 1973.
- SCHWARZENBERGER, G., *The inductive approach to international law*, Stevens, London, 1965..
- SÊVE DE GASTÓN, A., “Los tratados ejecutivos en la República Argentina”, *Revista de Derecho Internacional y Ciencias Diplomáticas* N° 33 y 34, Año XVII, Ed. Universidad de Rosario, Rosario, 1968.
- *Los tratados ejecutivos en la República Argentina. Análisis tridimensional*, Depalma, Buenos Aires, 1970.
- VANOSSI, J. R., *Régimen Constitucional de los Tratados*, El Coloquio, Buenos Aires, 1969.
- *Obra legislativa*, Tomo I, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1987.
- VANOSSI, J. R. y DALLA VIA, A. R., *Régimen constitucional de los tratados*, Segunda Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000.