

Galeano, Juan José

La relación Argentina-China y los acuerdos ejecutivos: tres reflexiones que advierten sobre el desafío para los poderes del Estado de dar una respuesta constitucional adecuada

El Derecho Administrativo, N° 13.825, 2015

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Galeano, J. J. (2015). La relación Argentina-China y los acuerdos ejecutivos : tres reflexiones que advierten sobre el desafío para los poderes del Estado de dar una respuesta constitucional adecuada [en línea]. *El Derecho administrativo*, n° 13.825.

Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/investigacion/relacion-argentina-china-galeano.pdf> [Fecha de consulta:....]

Autor/es: Galeano, Juan José El Derecho Administrativo, [2015] - (02/10/2015, nro 13.825) [2015]

La relación Argentina-China y los acuerdos ejecutivos: tres reflexiones que advierten sobre el desafío para los poderes del Estado de dar una respuesta constitucional adecuada(*)()**

Introducción

El profesor Julio Rodolfo Comadira ha sido un incansable estudioso de la realidad, comprometido profundamente con el derecho y con una honda vocación por alcanzar la justicia. A diez años de su repentina partida, al recordarlo con gratitud y afecto, encuentro oportuno formular tres reflexiones surgidas de la observación de los términos de la relación entre la República Argentina y la República Popular China, cada una de distinto orden, vinculadas con la práctica de celebrar acuerdos ejecutivos y los interrogantes que surgen sobre su validez constitucional, alcances y controles que resulten aplicables(1).

La primera reflexión consiste en una observación panorámica de los convenios de ese tipo celebrados al presente por nuestro país con China, con el objeto de dimensionar la envergadura de la mencionada práctica. La segunda indaga, en particular, sobre algunas disposiciones específicas del "Convenio Marco de Cooperación en Materia Económica y de Inversiones entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Popular China", firmado el 18-7-14 y aprobado por la ley 27.122, y los interrogantes acerca de la validez y alcance de las previsiones que habilitarían la celebración en forma ejecutiva de convenios específicos y complementarios. La tercera tiene por objeto poner de resalto, a partir de la observación de distintos convenios celebrados con China, que no existe total equivalencia entre el carácter "ejecutivo" de un acuerdo y la forma "simplificada" de su celebración. Estas observaciones suponen relacionar, de forma inescindible, distintas ramas del derecho público, en especial, las del derecho constitucional, internacional y administrativo. A la vez, permiten advertir sobre el importante desafío que tienen a su cargo los tres poderes del Estado de brindar en la materia una adecuada respuesta constitucional.

1

Los acuerdos "ejecutivos" en la relación Argentina- China: dimensión de una realidad poco conocida

Según nuestra Constitución, para que un tratado internacional se perfeccione y forme parte de la ley suprema de la Nación, es preciso que el Poder Ejecutivo lo "negocie" y "firme" (art. 99, inc. 11) y que el Congreso de la Nación lo "apruebe" (art. 75, inc. 22, párr. 1º, primera parte). Además, un tercer recaudo, que si bien no está escrito en el texto constitucional proviene originalmente del derecho consuetudinario internacional, exige que el tratado sea "ratificado" frente al Estado u organismo internacional cocontratante. De este modo, el tratado, en tanto requiere para su perfeccionamiento de la participación de dos poderes del Estado, comporta —con palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación— un "acto complejo federal"(2).

Sin embargo, la realidad nos muestra que esa no es la única forma en que nuestro país asume compromisos bilaterales o multilaterales. Existe una práctica creciente en virtud de la cual el Poder Ejecutivo, o un funcionario administrativo de inferior rango de esa esfera de gobierno, perfecciona la voluntad del Estado de obligarse por un acuerdo, sin la aprobación previa del Congreso de la Nación, del modo exigido en la Constitución. Los convenios celebrados de este modo son llamados acuerdos o tratados "ejecutivos"(3).

El examen de la relación entre la República Argentina y la República Popular China muestra con



claridad esta realidad. Desde 1947 a la fecha, se contabilizan 126 acuerdos celebrados entre ambos países, de los cuales solo 18 observaron, en su trámite, el procedimiento previsto en la Constitución Nacional para celebrar tratados. El resto, es decir, 108 de esos instrumentos, no contaron con aprobación por el Congreso. Observados en proporción, únicamente el 14,28% de dichos acuerdos cumplieron con la formalidad constitucional para la celebración de tratados(4). Esta tendencia se acentúa en el transcurso del último periodo democrático. Desde diciembre de 1983 a la fecha, de un total de 106 instrumentos, solo 12 fueron aprobados por ley, es decir, el 11,32%. El fenómeno se acrecienta aún más en la última década. Desde el año 2000 al presente, de un total de 78 instrumentos internacionales, únicamente 5 fueron sometidos a la aprobación del Congreso para su entrada en vigor, es decir, en proporción, solo un 6,41% cumplió con el procedimiento exigido en la Constitución Nacional.

Ahora bien, entre las características más relevantes de la práctica de celebrar acuerdos ejecutivos se encuentra que ellos versan sobre materias que –aunque inicialmente vinculadas con cuestiones técnicas o administrativas– resultan cada vez menos susceptibles de delimitación *a priori*, pues abarcan los más diversos campos del derecho y de las relaciones internacionales(5). Tal circunstancia también se advierte claramente de la observación de los acuerdos ejecutivos realizados con China.

Así, por ejemplo, ellos tratan sobre: registro de marcas de fábrica de comercio, transporte marítimo y exención recíproca de impuestos a las empresas de transporte marítimo, cooperación económica y cultural, cooperación en los usos pacíficos de la energía nuclear, créditos al Banco Central de la República Argentina, cooperación científica, materia antártica, investigación y aplicación de la ciencia aeroespacial, cooperación del INTA, cooperación para facilitar el otorgamiento de visas, cooperación científica y técnica en geociencias, transporte aéreo civil, biotecnología y bioseguridad, entendimiento sobre inversiones, comunicaciones y tecnología satelital, servicios urbanos e interurbanos de pasajeros, construcción de viviendas populares y obras de infraestructura, actividades hidrocarburíferas, cooperación en actividades ferroviarias, cooperación en materia de deportes, fortalecimiento de intercambio y cooperación en materia de defensa, cooperación agrícola, recursos forestales y protección ecológica del ambiente, cooperación en materia minera, cooperación en el proyecto de construcción de un reactor de agua presurizada, etc.(6).

Finalmente, y ya en torno a su naturaleza, otra de las notas relevantes de los acuerdos ejecutivos que no es posible soslayar es la de que, en el orden internacional, revisten el carácter de normas internacionales convencionales, al igual que los tratados aprobados por ley. Esto último, de gran importancia para definir su régimen jurídico, exige integrar los ordenamientos jurídicos interno e internacional –este último a tenor de lo prescripto en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados(7)– para abordar su estudio(8).

2

El Convenio Marco Argentina-China aprobado

por ley 27.122, sus convenios “específicos”

y “complementarios” y los interrogantes

acerca de su validez y alcances

El 18-7-14, en la Ciudad de Buenos Aires, representantes de la República Argentina y del Gobierno de la República Popular China celebraron el “Convenio Marco de Cooperación en Materia Económica y de Inversiones entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Popular China”, que consta de 10 artículos, en los idiomas español, chino e inglés(9). El

tratado en cuestión no es un acuerdo ejecutivo sino que, en forma previa a su entrada en vigor, debía cumplir con "sus respectivos procesos internos de legislación"(10), circunstancia que nuestro país cumplió con la sanción de la ley 27.122 por el Congreso(11). De ese modo, reviste el carácter de "tratado" *conforme* a la Constitución.

Ahora bien, en los arts. 2º, 4º y 5º del mencionado Convenio Marco se prevé que los Estados parte celebren, según el caso, "convenios específicos" y "convenios complementarios", del siguiente modo:

(i) En el art. 2, bajo el título "Convenios específicos", expresamente se dispone: "El cumplimiento de las actividades establecidas en el presente Convenio podrá efectuarse por medio de acuerdos entre las entidades gubernamentales, contratos, programas o proyectos de organizaciones públicas de ambos países. Se firmarán convenios específicos en los que se detallarán el plan de trabajo, el procedimiento para la recepción y el uso de fondos y el perfil de la participación de las distintas partes en cada caso".

(ii) En el art. 4º, bajo el título "Cooperación en materia de inversión industrial", se contempla: "Las partes acuerdan establecer un Marco de Cooperación en materia de inversión industrial, el cual se concertará en forma de un convenio complementario para planificar y promover la cooperación en materia de inversión industrial entre ambos países en el mediano plazo (cinco años) a fin de enriquecer la asociación estratégica entre la República Argentina y la República Popular China" (párr. 2º)(12).

(iii) En el art. 5º, bajo el título "Cooperación en materia de infraestructura", se acuerda: "Las Partes establecerán un Plan Integrado de cinco años de duración. Los detalles de dicho Plan se consignarán en un Convenio Complementario de Cooperación en materia de infraestructura, el cual se firmará en el marco del presente Convenio" (párr. 1º)(13).

Las normas transcriptas, hasta aquí, no dan una respuesta clara y definitiva acerca de si el Convenio Marco autoriza o no la celebración ejecutiva de tales convenios "específicos" y "complementarios". Sin embargo, es preciso observar dos disposiciones adicionales que aparecen relevantes. En el art. 7º del Convenio Marco se designa al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas como la "autoridad competente" que, junto a la Comisión Nacional de Desarrollo y Reforma de China, "tendrán a su cargo la aprobación de los programas, planes, convenios y proyectos especiales de cooperación que resulten convenientes para la ejecución del presente Convenio". Y en el párr. 2º del art. 9º se dispone que: "La vigencia de los convenios complementarios y específicos concertados en el marco del presente Convenio se registrará según lo dispuesto en dichos convenios".

A la luz de estos artículos, surge más claro que el Convenio Marco en cuestión, celebrado y aprobado por ley, ha previsto disposiciones expresas que, según el modo en que se las interprete y aplique, habilitarían a celebrar en forma ejecutiva los convenios "específicos" y "complementarios" aludidos. Más complejo y discutible resulta dilucidar si la referida habilitación es válida en términos constitucionales y, en su caso, los límites y alcances con que dichos convenios podrían ser celebrados de ese modo a la luz de la Constitución Nacional, cuestión cuyo examen excede el estrecho marco de este breve comentario(14).

Por lo demás, el Poder Ejecutivo argentino no tardó un solo día en poner en práctica la celebración ejecutiva de estos convenios. En la misma fecha cuando el Ministro de Economía y Finanzas Públicas firmó el Convenio Marco, el 18-7-14, el mismo funcionario celebró, en forma ejecutiva, el "Convenio Complementario de Cooperación en Materia de Inversión Industrial entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Popular China", al que se alude en el art. 4º del Convenio Marco, y el "Convenio Complementario de Cooperación en Materia de Infraestructura".



entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Popular China", al que se hace referencia en el art. 5º de aquel. A la vez, en las disposiciones finales de cada uno de estos convenios complementarios se establece: "El presente Convenio Complementario entrará en vigencia simultáneamente con el Convenio Marco"(15) (es decir, si bien sujetos al cumplimiento de la referida condición, se omite toda referencia a que fuesen también ellos sometidos a la aprobación legislativa)(16).

3

Las (diferentes) nociones de acuerdo "ejecutivo" y de forma "simplificada" de celebrar tratados a la luz de los convenios con China

La ocasión también es propicia para poner de relieve, una vez más, que no existe total equivalencia entre el carácter "ejecutivo" de un acuerdo y la "forma simplificada" de su celebración. Si bien son categorías que suelen verificarse juntas y, a menudo, la doctrina y la jurisprudencia suelen utilizarlas en forma indistinta, no se identifican plenamente y puede presentarse una sin la otra(17).

El acuerdo celebrado en forma "simplificada" es una categoría relevante desde la óptica del derecho internacional público en orden a determinar el modo como un Estado presta el consentimiento en obligarse por un tratado. En efecto, cuando en derecho internacional se alude a formas simplificadas de celebración de un tratado, se lo hace en oposición a las formas solemnes o clásicas. Así, la utilización de la sola "firma" o el mero "canje de notas" para expresar ese consentimiento conlleva seguir una forma "simplificada", mientras que expresarlo mediante una "ratificación" ulterior a la firma es comúnmente llamada forma "solemne" o "clásica". La cuestión se encuentra regulada en los arts. 11 a 15 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados(18).

En cambio, la noción de acuerdo "ejecutivo" constituye una categoría relevante en términos de derecho público interno, constitucional y administrativo, y responde de modo exclusivo a su perfeccionamiento sin intervención –al menos directa– del Congreso u órgano legislativo en la forma prevista en la Constitución. Desde tal óptica, resulta indiferente la forma simplificada o solemne de prestar el consentimiento de obligarse por él, y podría darse el caso de que un acuerdo ejecutivo siguiese, no obstante, un trámite solemne o clásico para prestar el consentimiento (siendo aprobado internamente por la autoridad administrativa y sometido a posterior ratificación en sede internacional)(19).

Más todavía, podría darse el caso de un tratado que previese que el Estado expresará el consentimiento a obligarse por él en forma solemne o clásica, y quedar sometido a los trámites internos de aprobación –incluso legal, tal como exige la Constitución Nacional– para observar después su ulterior ratificación, pero que, al mismo tiempo, cuente con una cláusula de aplicación "provisional" –total o parcial– desde el momento de su firma (supuesto en el cual, en los hechos, equivaldría a que el convenio rija y se aplique como tal en forma previa a su aprobación y ratificación). En casos como este, para juzgar acerca de la excepcional validez constitucional de la utilización de la cláusula de aplicación "provisional", adquiere relevancia la categoría que oportunamente he propuesto denominar "acuerdo ejecutivo provisional por razones de urgencia"(20).

Los acuerdos con China también permiten advertir cómo estas dos nociones diferentes pueden: a) verificarse a la misma vez, como ocurre en la mayoría de los casos, b) presentarse una de ellas sin la otra o, incluso, c) combinarse por la incorporación en el convenio de una cláusula de aplicación "provisoria". A título de ejemplo, menciono tres casos que ilustran lo indicado:

a) En el caso del “Convenio Marco para el Fortalecimiento de Cooperación en Materia de Salud y Ciencias Médicas entre el Ministerio de Salud de la República Argentina y la Comisión Nacional de Salud y Planificación Familiar de la República Popular China”, suscrito el 4-2- 15, su celebración en forma “ejecutiva” coincide con la elección de una forma “simplificada” de expresar el consentimiento de obligarse por un tratado, en este caso, por su “sola firma”, en los términos del art. 12 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados(21). Como se adelantó, este es el caso más generalizado.

b) Ocurre de modo diferente en el “Acuerdo entre la República Argentina y la República Popular China sobre la Facilitación de Emisión de Visas de Turismo”, firmado en Beijing, el 4-2-15. En dicho acuerdo se previó que el consentimiento de obligarse por el tratado siguiese una forma solemne o clásica (en tanto en su art. 14 se previó que “El presente Acuerdo entrará en vigor el 31º [trigésimo primer] día posterior a la fecha en que las Partes Contratantes hayan cumplido con los procedimientos legales internos necesarios para su implementación y se hayan notificado mutuamente de dicho cumplimiento a través de la vía diplomática”). Sin embargo, este acuerdo no fue sometido a la aprobación por el Congreso sino, al parecer, fue aprobado en forma “ejecutiva”, en tanto Cancillería informa en su página web que el convenio se encuentra “vigente” desde el 22-6-15(22).

c) Por último, destaco lo ocurrido con el “Acuerdo por Notas Reversales con Relación a la Importación de Materiales y Elementos Destinados a la Construcción o Mejoras de los Edificios Afectados Exclusivamente a las Misiones Diplomáticas de la República Argentina en Territorio Chino y de la República Popular China en Territorio Argentino”, celebrado por el intercambio de notas reversales el 18- 3-80. En el último párrafo de dicho acuerdo se establece que “La presente nota y la de Vuestra Excelencia de la misma fecha e igual tenor, constituyen un Acuerdo entre nuestros Gobiernos que se aplicará provisionalmente desde el día de la firma y entrará en vigor en la fecha en que ambas Partes se comuniquen recíprocamente haberlo aprobado de conformidad con sus respectivas disposiciones legales”(23). Como puede advertirse, si bien se adoptó una forma solemne o clásica de prestar el consentimiento de obligarse por el tratado, al mismo tiempo se acordó su “aplicación provisoria” inmediata, desde su firma. De tal modo, transcurridos más de treinta y cinco años desde su celebración, el convenio aún no se encuentra formalmente vigente –en tanto no se cumplió con el recaudo de aprobación legal interna previa a su ratificación–, no obstante lo cual se viene aplicando, por ya más de un tercio de siglo, en virtud de una disposición concertada en forma ejecutiva(24).

4

El desafío para los Poderes Ejecutivo, Legislativo

y Judicial de dar una respuesta constitucional

adecuada

Las reflexiones precedentes no agotan, claro está, el universo de consideraciones que la práctica de celebrar acuerdos ejecutivos pone en evidencia. Sin embargo, con las limitaciones propias de este breve comentario, es posible inferir a partir de ellas el serio desafío que tienen los tres poderes del Estado de brindar una respuesta adecuada para que, sin prescindir de la necesaria eficacia y rapidez con que en ocasiones deban perfeccionarse ciertos acuerdos internacionales, la práctica de celebrar acuerdos ejecutivos se encuentre ajustada debidamente a las reglas, valores y principios de nuestra Constitución Nacional, en especial –por su singular implicancia– a la forma republicana de gobierno.

En efecto, y más allá del aporte que pueda realizar la doctrina, cada área de gobierno debe trabajar



fuertemente para alcanzar dicho cometido. Ante todo, tiene grave responsabilidad el Poder Ejecutivo, quien tiene a su cargo la jefatura de Estado y el llevar adelante el ejercicio de las relaciones internacionales, junto con el Ministerio de Relaciones Exteriores. Sin embargo, como pudo advertirse, no son ajenos a esta responsabilidad el resto de los ministerios y organismos nacionales, otros entes públicos nacionales, provinciales y municipales, en la medida en que se encuentren involucrados en la concertación de determinados acuerdos internacionales. Se incluye aquí también el deber de los órganos de asesoramiento jurídico y control de la propia administración pública, como es el caso, a nivel nacional, de los cuerpos de abogados correspondientes, cuya cabeza está a cargo de la Procuración del Tesoro de la Nación, de la Sindicatura General de la Nación y de las demás unidades internas de control.

El desafío también incumbe al Poder Legislativo, sus distintas comisiones legislativas y asesores especializados. Como pudo notarse, en muchos casos los acuerdos ejecutivos tienen fundamento expreso o implícito en leyes sancionadas por el Congreso o en tratados aprobados por ley, de modo tal que el recinto legislativo es un ámbito adecuado para ejercer controles previos y posteriores a la celebración de este tipo de acuerdos. En tal sentido, cabe suponer que, así como los reglamentos delegados están sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente, en los términos del inc. 12 del art. 100 de la CN, los acuerdos ejecutivos por delegación o autorización de leyes o tratados marco, también deberían estarlo. De forma semejante, no resulta admisible que un tratado que contiene una cláusula de aplicación "provisional" se encuentre *sine die* pendiente de aprobación o rechazo por el Congreso. En el mismo ámbito, la cuestión no debería escapar a la Auditoría General de la Nación, en lo atinente a sus prerrogativas de control, conforme al art. 85 de la CN.

Finalmente, el desafío indicado recae en el Poder Judicial, en tanto se presenten casos que exijan conocer y dirimir controversias en las cuales deba examinarse la legitimidad de origen, el alcance o los límites de los acuerdos ejecutivos, así como los controles que sobre ellos deban realizarse. Al mismo tiempo, el Ministerio Público, fiscal y de la defensa, desde su propio rol institucional, comparte una responsabilidad semejante, en los términos del art. 120 de la CN.

VOCES: DERECHO ADMINISTRATIVO - PODER EJECUTIVO - TRATADOS Y CONVENIOS

* - Nota de Redacción: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en El Derecho: Ventajas del arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos en China, por Juan Pablo Argentato, ED, 248-817; Acerca de la naturaleza jurídica del derecho comunitario, por Santiago Strassera, EDCO, 2013-383; El memorándum de entendimiento sobre temas vinculados al ataque terrorista a la sede de la AMIA perpetrado en Buenos Aires el 18 de julio de 1994, por Luis Gustavo Losada, ED, 260-877; El auxilio judicial, por Christian Hernán Ferrairone, ED, 262-655; Las doctrinas Calvo y Drago: Un verdadero aporte a la política y el derecho internacional latinoamericano, por Martín Lorences, EDCO, diario n° 13.750 del 17-6-15; Balance a los veinte años de la sanción de la Ley de Patentes 24.481, por Carlos Octavio Mitelman, ED diario n° diario n° del 27-8-15. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

** - Juan José Galeano es profesor adjunto de Derecho Administrativo Especial en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires. En esa facultad, integró oportunamente la cátedra de Derecho Administrativo del Profesor Doctor Julio Rodolfo Comadira.

1 - En el marco del curso realizado durante 1999 y 2000 en la Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad Austral, bajo la dirección de su fundador, el profesor Comadira, tuve ocasión de llevar a cabo un estudio general de la práctica de los acuerdos ejecutivos, su creciente importancia y los interrogantes planteados en torno a su noción y sus caracteres, su clasificación, así como de las principales cuestiones atinentes a su legitimidad constitucional y su jerarquía normativa. La referida investigación quedó plasmada en la tesina final, titulada Los acuerdos ejecutivos y la actividad administrativa, realizada bajo la dirección del profesor Alfonso Santiago (h). Con

posterioridad, una parte sustancial de ese trabajo, corregido y revisado, se publicó bajo el título: La delegación en el plano internacional: los acuerdos ejecutivos delegados, como capítulo VIII, de mi autoría y como colaboración especial, en la obra Tratado sobre la Delegación Legislativa, de Alfonso Santiago (h.) y Valentín Thury Cornejo, Ábaco de Rodolfo Depalma, octubre de 2003, págs. 625-790. En adelante, se realizan citas de distintas páginas del capítulo de este libro.

2 - Conf. Fallos: 315:1492 (1992), "Ekmekdjian c. Sofovich", consid. 17.

3 - La Constitución Nacional no define ni menciona a los "acuerdos ejecutivos" (traducción de la noción norteamericana de executive agreement), pese a lo cual un sector de la doctrina ha encontrado una referencia directa sobre ellos en el actual inc. 11 del art. 99 de la Constitución, al expresar que el Poder Ejecutivo negocia y firma "otras negociaciones" (conf. Galeano, Juan J., La delegación..., cit., págs. 627-639). La Corte Suprema ha ido reconociendo, con matices, esta práctica (Galeano, Juan J., La delegación..., cit., págs. 694/723). Recientemente, el Máximo Tribunal en la causa "Pluna Líneas Aéreas Uruguayas S.A. c. EN - DG. Rentas y otro s/proceso de conocimiento", el 27-11-14, remitió al dictamen emitido por la señora Procuradora Fiscal, quien afirma: "Este tipo de acuerdos internacionales, logrados de manera simplificada, bajo ciertos recaudos, resultan válidos aun cuando no haya intervenido el Congreso Nacional en su formación. La doctrina los denomina acuerdos 'ejecutivos', y reconoce su práctica (ver Alberto Sêve de Gastón, Los tratados ejecutivos en la República Argentina, Buenos Aires, Depalma, 1970), señalando que nuestro país ha hecho uso frecuente de ellos, conformando así una práctica internacional de carácter habitual".

4 - Los resultados fueron obtenidos a partir del examen de la información brindada por la Biblioteca Digital de Tratados de la Cancillería Argentina. Conf.:

<https://www.mrecic.gov.ar/es/biblioteca-digital-de-tratados>. No se contabilizan en este cálculo actas de reunión o meras declaraciones conjuntas, así como tampoco dos acuerdos que, si bien fueron suscriptos, se encontrarían pendientes de aprobación y ratificación (el "Tratado de Extradición entre la República Argentina y la República Popular China", firmado el 10-5-13; y el "Acuerdo Marco para la Cooperación en el Campo de las Actividades Espaciales entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Popular China", firmado el 4-2-15).

5 - Conf. Galeano, Juan J., La delegación..., cit., págs. 629-630. Lo expuesto se advierte, a su vez, del examen de los fallos de la Corte Suprema que, directa o indirectamente, se refieren a acuerdos ejecutivos o los han aplicado. En su oportunidad, me referí a las decisiones adoptadas por el Máximo Tribunal en Fallos: 249:620 (1961) –"William A. Todd"–, Fallos: 317:1289 (1994) –"Cafés La Virginia S.A."–, Fallos: 319:2886 –"Brunicardi Adriano C."–, Fallos: 321:1226 (1998) –"Miguel A. Dotti y otro"–, Fallos: 322:3193 (1999) –"Mercedes Benz Argentina S.A."–, A. 706. XXXV. RHE, 12-2-02 –"Volkswagen Argentina S.A. continuadora de Autolatina Argentina S.A. en la causa Autolatina Argentina S.A."–, y Fallos: 324:333 (2001) –"Casime Carlos A.", voto del juez Boggiano–. Remito a lo ya observado, añadiendo el acuerdo por notas reversales de 1950 entre la Argentina y Uruguay, tendiente a evitar la doble imposición internacional en materia de transporte internacional, examinado por la Corte Suprema en la causa "Pluna Líneas Aéreas Uruguayas S.A. c. EN - D.G. Rentas y otro s/proceso de conocimiento", el 27-11-14.

6 - El nombre completo de cada uno de los convenios y su texto puede consultarse en la página web <https://www.mrecic.gov.ar/es/biblioteca-digital-de-tratados>.

7 - Dos convenciones son, en realidad, relevantes. La Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, aprobada por ley 19.865, vigente desde el 27-1-80, que regula todo lo atinente al derecho de los tratados entre Estados, y la Convención de Viena de 1986 sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, aprobada por ley 23.782. Conf. Galeano, Juan J., La delegación..., cit., págs. 658-665.

8 - La complejidad para compatibilizar en forma coherente y razonable los distintos regímenes aplicables se advierte de inmediato si se repara en la noción de tratado que brinda la Convención de Viena de 1969, más amplia que la implícitamente prevista en la Constitución. En el art. 2º de la Convención se expresa que "a) 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". De ese modo, para la Convención existe tratado con prescindencia del modo elegido por los Estados de prestar el consentimiento para obligarse por él, así como también sin atender al cumplimiento de los recaudos exigidos por el derecho interno de cada Estado para llevar a cabo su celebración, con la salvedad, no menor, contemplada en el art. 46. Conf. Galeano, Juan J., *La delegación...*, cit., págs. 755 y sigs.

9 - En el art. 1º del convenio marco en cuestión se establece que "Las Partes se comprometen a promover la cooperación económica en diferentes áreas y sectores de sus economías dentro del marco de sus legislaciones vigentes y sobre la base de la igualdad y el beneficio mutuo" (párr. 1º) y que "Las Partes acuerdan que la prioridad de la cooperación establecida en el marco del presente Convenio consiste en promover y facilitar el fortalecimiento de los vínculos comerciales y de inversiones de las empresas públicas y privadas de ambos países, a fin de sostener el crecimiento económico de ambos países" (párr. 2º).

10 - En el primer párrafo del art. 9º del Convenio Marco, al ocuparse de su "entrada en vigor", se prevé que "El presente Convenio entrará en vigor en la fecha que las partes hayan informado mutuamente el cumplimiento de sus respectivos procesos internos de legalización, una vez que se haya cumplidos [sic] los respectivos procedimientos internos de aprobación".

11 - El Congreso de la Nación sancionó la ley 27.122, aprobatoria del Convenio Marco, el 3-3-15. Y, según lo informado por la Cancillería argentina en su página web, Argentina notificó el cumplimiento de los requisitos internos mediante Nota Ditra 92/15 del 3-6-15.

12 - En el párrafo siguiente del art. 4º se establece: "Las áreas prioritarias de la cooperación en materia de inversión industrial incluye, a título enunciativo, el sector de energía, minerales, productos manufacturados, agricultura y sistemas de apoyo, tales como centros de investigación y desarrollo y parques industriales. Las Partes acuerdan configurar una lista de proyectos prioritarios de cooperación en materia de inversión industrial para su implementación en los próximos cinco años en las áreas prioritarias" (párr. 3º).

13 - En el art. 5º se prevén dos párrafos más, en los cuales se establece: "El Gobierno de la República Argentina, de conformidad con las disposiciones de dicho Convenio Complementario de Cooperación en materia de infraestructura, aplicará el proceso de adjudicación más ventajoso que se utilice en programas de cooperación similares con otros países en relación con proyectos del sector público establecidos en el Plan Integrado" (párr. 2º); y "Las adquisiciones en el marco de los proyectos del sector público argentino, cuya ejecución se enmarca dentro del alcance del Plan Integrado, podrán efectuarse a través de la adjudicación directa siempre que estén sujetos a financiamiento concesional de la parte china y que la adjudicación se realice en condiciones ventajosas de calidad y precio" (párr. 3º).

14 - Al respecto, tuve ocasión de referirme en general a las condiciones de legitimidad que deberían observarse para que los acuerdos ejecutivos encuentren, en su caso, sustento constitucional. A tal fin, examinados a la luz de la Constitución Nacional, y de forma tal que permita reflexionar en forma crítica acerca de la legitimidad o no que se deba reconocer a la práctica de celebrar acuerdos ejecutivos, consideré posible distinguir las siguientes cuatro clases de acuerdos ejecutivos: autónomos, reglamentarios, delegados (autorizados o habilitados) y provisionales por razones de urgencia. De forma análoga a cuanto ocurre con la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo en materia de derecho interno, subyace a las categorías señaladas la convicción de que, con apoyo en las principales vertientes que integran el sistema de fuentes del fenómeno constitucional, los acuerdos ejecutivos pueden justificarse como instrumentos necesarios y eficaces de gobierno en la medida en que, según se trate de cada una de las clases indicadas, su celebración se encuentre sujeta a límites y condiciones –materiales y formales– de legitimidad, y sometida al control administrativo, legislativo y judicial. Al mismo tiempo, la formulación de la clasificación precedente exige realizar al menos dos aclaraciones: 1) las categorías utilizadas en el derecho interno para clasificar la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo (reglamentos autónomos, ejecutivos o reglamentarios, delegados y de necesidad y urgencia) no pueden ser aplicadas mecánicamente y directamente, con sus requisitos y límites, a la celebración de convenios internacionales en forma ejecutiva, sino que debe recurrirse a la analogía; y 2) sin perjuicio de que

en el plano internacional resulta frecuente la utilización de términos tales como "protocolos", acuerdos o tratados "derivados", de "ejecución" o de "implementación" de otros tratados, mantiene cierto valor jurídico distinguir entre acuerdos "reglamentarios" o de "ejecución" de leyes o tratados marco, por un lado, y "delegados" por leyes o tratados marco, por otro, como pautas generales y útiles de interpretación y control, a la luz de nuestra Constitución y en términos de derecho público interno. Conf. Galeano, Juan J., La delegación..., cit., págs. 635-639 y 755-772.

15 - Conf. arts. 5º y 8º de cada uno de los convenios complementarios citados, respectivamente.

16 - Pese a que ambos convenios complementarios habían sido firmados el mismo día que el Convenio Marco, no surge del texto de la ley 27.122, aprobatoria de este último, referencia alguna a aquellos, circunstancia que haría presumir que no formaron parte de los instrumentos girados al Congreso para conocimiento de ese cuerpo legislativo.

17 - Conf. Galeano, Juan J., La delegación..., cit., págs. 628-629.

18 - Ibídem, págs. 658-661.

19 - En 1975, el entonces Procurador del Tesoro de la Nación puso de manifiesto en el dictamen 135:406 la distinción sustancial aquí señalada. Conf. Galeano, Juan J., La delegación..., cit., pág. 629.

20 - Galeano, Juan J., La delegación..., cit., págs. 638-639 y 661.

21 - Conf. convenio cit., art. 9º, en <https://www.mrecic.gov.ar/es/biblioteca-digital-de-tratados>.

22 - Conf. convenio cit. en <https://www.mrecic.gov.ar/es/biblioteca-digital-de-tratados>. En particular, Cancillería consigna que China notificó el cumplimiento de los requisitos internos el 27-2-15 y que "la Argentina notificó el cumplimiento de requisitos internos mediante nota Ditra nº 85/15 del 22/05/2015". Incluso podría pensarse en que ocurriese la situación inversa, en la hipótesis de que un acuerdo que entrase en vigor por la sola firma o el canje de notas, es decir, mediante una forma "simplificada", y que después obtuviese la aprobación por el Congreso de la Nación. En tal caso, a la luz de la Constitución, el acuerdo habría tenido, primero, una celebración "ejecutiva", en tanto se perfeccionó de tal modo, sin perjuicio de alcanzar con posterioridad la observancia del recaudo constitucional. Si, en cambio, el cuerpo legislativo propusiera su rechazo, correspondería al Poder Ejecutivo denunciar su terminación.

23 - Conf. convenio cit. en <https://www.mrecic.gov.ar/es/biblioteca-digital-de-tratados>.

24 - Respecto de la utilización de la cláusula de aplicación provisional prevista en el art. 25 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, tuve ocasión de sostener: "Si bien en la Convención no se establecen las situaciones en que procede pactar la mencionada cláusula, es decir, los supuestos habilitantes de dicha aplicación provisional, estimamos que debería utilizarse en aquellos casos en que (...) debiéndose someter el acuerdo a conocimiento del Congreso en razón de la materia involucrada, existiesen reales motivos de urgencia que exijan una aplicación inmediata de lo convenido. Podemos identificar aquí lo que hemos propuesto llamar 'acuerdo [ejecutivo] provisional por razones de urgencia'" (Galeano, Juan J., La delegación..., cit., pág. 661).

