

PODER EJECUTIVO Y RELACIONES EXTERIORES

Recibido: 09/08/2017 – Aceptado: 02/10/2017

Silvina Barón Knoll¹

Universidad Nacional de Cuyo

sbaronknoll@hotmail.com

Sumario

1. La política internacional. Consideraciones Previas
2. El poder ejecutivo como organo conductor de las relaciones exteriores.
Sus razones
 - 2.a El antecedente comparado: la Constitución de los Estados Unidos. La doctrina de Jay y la concepción hamiltoniana
 - 2.b Antecedentes argentinos
 - 2.c El poder más aparente para dirigir las relaciones exteriores según Montes de Oca (1899)
 - 2.d El pensamiento de Alberdi
 - 2.e El modelo argentino. Las “jefaturas del presidente”
3. La facultad de celebrar tratados
4. Síntesis final
5. Bibliografía

1 Abogada y Doctora en Derecho por la UNCUYO. Profesora efectiva de Derecho Público Provincial y Municipal, Facultad de Derecho, UNCUYO; Prof. Titular de Derecho Constitucional, Universidad de Congreso; Miembro Titular del Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos –IADECyP–; Directora del Instituto de Estudios de Derecho Administrativo –IEDA– (período dic 2014 – marzo 2017); Miembro Titular de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional –AADC–, Miembro Titular y del Consejo Directivo de la Asociación Argentina de Derecho Internacional –AADI–; Secretaria Legal y Técnica de la SCJM, por concurso.

1. La política internacional. Consideraciones previas

De los artículos contenidos en la Constitución en esta materia (arts. 27; 31; 75 incs. 13, 15, 22 y 24; 99 incs. 11 y 7; 116; 124 y 126), surgen dos grandes ejes sobre los cuales se despliega la política internacional de nuestro Estado: el primero, relativo a la *facultad de celebrar tratados internacionales*, y el segundo, referido a la cuestión de la *representación en el exterior*, a través de actos que afectan a la Nación en su calidad de Estado o persona del derecho internacional, con carácter soberano.

De ambas facultades, Joaquín V. González dedujo tres reglas:

1º) que es una obligación permanente del gobierno federal mantener relaciones amistosas con las potencias extranjeras;

2º) que es el presidente de la República quien tiene la atribución directa para cumplir este deber, y

3º) que el pueblo se reserva el derecho de prestar o no su consentimiento a los actos que se realizan en virtud de tales poderes².

Y de ellas, inferimos dos más:

4º) que la política exterior es, indudablemente, una competencia exclusiva del gobierno federal, por delegación de la Constitución Nacional,

5º) y que, por lo tanto, las provincias no pueden ejercer el poder delegado a la Nación en esta materia, pues el único sujeto de derecho internacional es el Estado Nacional, y no las provincias.

Ahora bien, ¿a quién confiere propiamente la Constitución la facultad de manejar y/o determinar las relaciones internacionales de Argentina?, o más propiamente –parafraseando a Edward Corwin–

... ¿a quién confiere la Constitución autoridad para determinar la conducta de Argentina como entidad soberana en el derecho internacional con respecto a los asuntos que puedan interesar a otras entidades similares?³

2 GONZALEZ, Joaquín V. *Manual de la Constitución Argentina* (1853–1860). Quiroga Lavié, Humberto (actualizado). Buenos Aires: Ed. La Ley, 2001. pág. 450.

3 CORWIN, Edward. *El Poder Ejecutivo. Función y Poderes*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1959. pág. 198.

Una respuesta rápida, y no sin razón, se inclinaría a señalar *al presidente*, no obstante de una lectura atenta del texto mismo de la Constitución, no surge una norma precisa y expresa en tal sentido. Es más, el punto de partida lo constituye el art. 27 de la CN que le atribuye al gobierno federal la obligación de “afianzar sus relaciones de paz y de comercio con las potencias extranjeras”.

Entonces, en el ejercicio de tal competencia, exclusiva –reitero, por delegación– del gobierno federal, lo que la Constitución hace es conferir determinadas atribuciones al presidente en el manejo de las relaciones exteriores y otras facultades al Congreso, e incluso también al Senado, por su especial composición de representantes de las provincias como estados autónomos en nuestro sistema federal.

Al respecto,

“... los tres poderes intervienen en su ejercicio –señala Joaquín V González– el legislativo, al sancionarlo definitivamente; el ejecutivo, en su ejercicio inmediato y efectivo; y el judicial al aplicar a los casos contenciosos las reglas concertadas entre la Nación Argentina y las extranjeras”⁴.

Existen, por cierto, ventajas o “créditos” para radicar en el poder ejecutivo, en la figura del presidente, la conducción de la política exterior.

Veamos cuales son esas “ventajas” que operan como razones que determinan que el poder presidencial, en este terreno, no sólo haya nacido fuerte sino –como en otros– haya aumentado, funcionando cual una prerrogativa producto de la ampliación del papel originariamente concebido para el poder ejecutivo nacional.

2. El poder ejecutivo como organo conductor de las relaciones exteriores. Sus razones

2.a El antecedente comparado: la Constitución de los Estados Unidos. La doctrina de Jay y la concepción hamiltoniana

El diseño de un ejecutivo fuerte y unipersonal breva en el diseño institucional de los Estados Unidos, cuyo modelo nos interesa en el tema, por la relativa

4 GONZALEZ, Joaquín V. Op. cit. pág. 450.

semejanza que tiene con las normas constitucionales que diseñan el gobierno ejecutivo de la República Argentina.

La constitución americana dispone que el presidente tiene amplias facultades en el terreno diplomático, y limita la injerencia del Senado, o del Congreso, según los casos, dentro de una esfera reducida.

Así,

“... 1) recibe a los embajadores y demás ministros públicos acreditados por las potencias; 2) designa y, con la anuencia y consentimiento del Senado, nombra a los embajadores, a los otros ministros y a los cónsules; 3) tiene facultad, también con anuencia y consentimiento del Senado, para celebrar tratados, siempre que reúnan a su favor el voto de las dos terceras partes de los senadores presentes. Los tratados así concluidos son ley suprema del país y los jueces de cada estado deben conformarse a ellos, no obstante cualquier disposición en contrario que dispongan las leyes o constituciones locales...” (arts. II y IV).

El presidente, en efecto, es el único órgano para la comunicación con los gobiernos de los estados. Su criterio individual predomina al punto de que el Congreso no está habilitado para vigilar sus actos, de una manera eficaz y provechosa. Incluso, en la potestad de celebrar tratados, el presidente dirige la negociación, por el secreto, la concentración y la celeridad en la decisión que requieren ciertos negocios internacionales, y el Senado tiene sólo a su cargo la facultad de prestar –con el voto de los 2/3 de sus miembros– su consejo y aprobación, que se extiende a todo el Congreso cuando se votan los fondos, al aprobar asignaciones (caso de tratados que demandan desembolsos pecuniarios).

Cuando en la relación con los otros gobiernos la Constitución confiere ciertas atribuciones al Presidente, reservando otras al Senado y al Congreso, representa según Corwin⁵ una invitación a la lucha por el privilegio de dirigir la política exterior norteamericana.

5 CORWIN, Edward. “Órgano de las relaciones Exteriores”. Cap V. En: *El Poder Ejecutivo. Función y Poderes*. Op. cit. pág. 198 y ss.

“En esa lucha, el presidente tiene, en verdad, ciertas grandes ventajas señaladas por Jay en *El Federalista*: la unidad del cargo, su capacidad de reserva y presteza, y sus fuentes superiores de información, a las cuales debería agregarse el estar siempre disponible y pronto para la acción, mientras que las Cámaras del Congreso se hallan en receso una gran parte del tiempo”⁶.

“Fue Alexander Hamilton quien elaboró, por primera vez, el concepto de la función externa del presidente como esencialmente dinámica y positiva, en oportunidad en que el presidente Washington proclamara, al estallar la guerra entre Francia y Gran Bretaña a principios de 1793, que los Estados Unidos pretendían “seguir una conducta amistosa e imparcial para con ambas potencias beligerantes”⁷.

Los simpatizantes de los franceses impugnaron de inmediato la proclama por considerarla fuera de la competencia constitucional del presidente. En su defensa Hamilton –bajo el seudónimo de *Pacificus*– argumentó en una serie de artículos publicados en *The Gazette of the United States* que “la dirección de la política exterior es esencialmente una función ejecutiva”⁸.

“Así, bajo esta concepción, el presidente goza de todos los poderes que los hechos de las relaciones internacionales pueden, en cualquier momento, tornar convenientemente aplicables si la constitución no los confiere en términos claros a este órgano. Corrientemente, esto significa que es a él a quien corresponde la “iniciativa” en el campo exterior. En consecuencia, él puede hacer frente a los otros departamentos, y al congreso en particular, con hechos consumados a voluntad, aunque, por otra parte, el congreso no está obligado constitucionalmente a secundar esos hechos o a apoyar los planes a que den lugar”⁹.

6 Referido por CORWIN, Edward. “Órgano de las relaciones Exteriores”. Cap V. En: *El Poder Ejecutivo. Función y Poderes*. Op. cit. pág. 199.

7 CORWIN, Edward. “Órgano de las relaciones Exteriores”. Cap V. En: *El Poder Ejecutivo. Función y Poderes*. Op. cit. pág. 204.

8 *Ibidem*. Pág. 204.

9 *Ibidem*. Pág. 205.

2.b Antecedentes argentinos

El diseño de un ejecutivo fuerte en los Estados Unidos, y el ejemplo de la vigorosa organización del poder ejecutivo dado por la Constitución de Chile de 1833, y la paz que disfrutó ese Estado durante muchos años, sedujeron a Alberdi y a los convencionales de Santa Fe. Pero el régimen federativo por un lado, y el arraigo de la democracia por el otro, obligaron a morigerar los rigores extremos.

En cuanto a las relaciones exteriores, la tradición nacional armoniza con los principios vigentes en la casi totalidad de las naciones. Pasaremos una breve reseña de los antecedentes de nuestro país en su etapa primigenia, como germen del diseño institucional plasmado en la Constitución del 1.853-60¹⁰.

1- La Junta Provisional Gubernativa creada en mayo de 1810, ejerció dentro y fuera del país las amplias facultades consiguientes a una época revolucionaria.

2- El Proyecto de 1813, inspirándose en las reglas fijadas en la constitución de Estados Unidos, le otorga facultades al poder ejecutivo, con concurrencia de las dos terceras partes del senado.

3- El Estatuto de 1815 habla del *Director*, a quien le asigna la atribución de mantener las relaciones exteriores, conducir las negociaciones, firmar y concluir tratados, etc.

4- El Reglamento de 1817 dispone que el *Director* “será el órgano y tendrá la representación de las Provincias Unidas para tratar con las potencias extranjeras [...] podrá iniciar, concluir y firmar tratados [...] con calidad de aprobarse por el Congreso.”

5- La Constitución de 1819 también otorga al poder ejecutivo la facultad de celebrar tratados con las naciones extranjeras con consentimiento de las dos terceras partes de senadores presentes, y en los casos de enajenación o desmembramiento del territorio, con el consentimiento de dos tercios de la cámara de representantes.

6- La Constitución de 1.826 reproduce la doctrina norteamericana con la modificación contenida en la de 1819 y una nueva modificación que tiende a dar

10 MONTES DE OCA, Manuel Augusto. *Cuestiones constitucionales*. Buenos Aires: A. Etchepareborda, 1899.

mayor intervención a la cámara baja, y evitar así, las dificultades y discusiones que habían tenido lugar en los Estados Unidos.

7- En el período de los *tratados interprovinciales*, el Pacto Federal de 1831, confirió a la Comisión Representativa reunida en Santa Fe la suma de derechos detallados en su artículo 16, entre los cuales figura, el de dirigir los negocios extranjeros. Disuelta la Comisión, Rosas, recibió el encargo de mantener las relaciones con las potencias extranjeras, como poder de hecho, hasta que sucumbió en los campos de Caseros¹¹.

En 1852 se firmó el memorable Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos, en el que resolvieron conferir la dirección de las relaciones exteriores al Gobernador de Entre Ríos, General Justo José de Urquiza¹².

Finalmente, la Constitución de 1853 distribuyó las facultades en materia de relaciones exteriores entre los poderes legislativo y ejecutivo en estos términos:

“Art. 67. Corresponde al Congreso...

12. Reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras...

14. Arreglar definitivamente los límites del territorio de la Nación...

19. Aprobar o desechar los tratados concluidos con las demás naciones y los concordatos con la Silla Apostólica...

21. Autorizar al poder ejecutivo para declarar la guerra o hacer la paz.

22. Conceder patentes de corso y de represalias y establecer reglamentos para las presas.

25. Permitir la introducción de tropas extranjeras en el territorio de la Nación, y la salida de las fuerzas nacionales fuera de él”.

Art. 86. “El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:

10. Nombra y remueve a los ministros plenipotenciarios y encargados de negocios, con acuerdo del Senado...

14. Concluye y firma tratados de paz, de comercio, de navegación, de

11 MONTES DE OCA, Manuel Augusto. *Cuestiones constitucionales*. Op. cit. pág. 83.

12 En realidad, el Acuerdo ratifica el convenio suscripto el 6 de abril de 1852 en Palermo los gobernadores de Buenos Aires y Corrientes y el doctor Manuel de Leiva en representación de Santa Fe, en el que le otorgaron a Urquiza la dirección de las relaciones exteriores.

alianza, de límites y de neutralidad, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con potencias extranjeras, recibe sus ministros y admite sus cónsules.

18. Declara la guerra y concede patentes de corso y cartas de represalias con autorización y aprobación del Congreso”.

2.c El poder más aparente para dirigir las relaciones exteriores según Montes de Oca (1899)

Si bien Montes de Oca observaba, en su obra “Cuestiones Constitucionales”, cómo en el mundo, el departamento legislativo extendía la esfera de su actividad hacia los diferentes ámbitos de la vida política, en lo que hace a la dirección de las relaciones exteriores, bien advertía que la doctrina prevalente adoptada por el consenso universal de las naciones organizadas, tendía a dar primacía al poder ejecutivo, y a limitar la intervención legislativa a los actos en que es admisible sin peligros para el buen éxito de las negociaciones diplomáticas.

Las relaciones exteriores exigen —sostenía— procedimientos ya lentos ya rápidos, siempre discretos, muchas veces reservados; y la paciencia, la discreción y la reserva no son los rasgos característicos de las asambleas numerosas...¹³.

Las ideas de Story y Jay sustentaron su postura en cuanto que:

“... el departamento ejecutivo es mucho mejor depositario del poder que el Congreso. Las demoras propias a una gran asamblea, las diferencias de opinión, el tiempo consumido en los debates y la total imposibilidad del secreto, son cosas todas que se combinan para hacerla inepta para los fines de la diplomacia [...] Además, en los negocios nacionales como en los de la vida privada, hay oportunidades [...] El ejecutivo, que tiene constantemente en vista las relaciones exteriores, puede ocurrir con celeridad a tales emergencias y aún anticiparlas, valiéndose de todas las ventajas que de ella derivan; mientras tanto, una gran asamblea se pondría a deliberar

13 MONTES DE OCA, Manuel Augusto. “Poderes encargados de las Relaciones Exteriores”. En: MONTES DE OCA, Manuel Augusto. *Cuestiones constitucionales*. Op. cit. Cap. II pág. 50.

fríamente sobre las probabilidades de éxito y la conveniencia de abrir negociaciones. Claro es, entonces, que el Congreso no es un depositario aparente del poder”¹⁴.

Así las cosas, surge del pensamiento de Montes de Oca, que las constituciones de los diversos países, sea cual fuere la forma de gobierno, sea cual fuere el régimen político, acuerdan la dirección de las relaciones diplomáticas al poder ejecutivo, como representante de la unidad y de la personalidad de la nación en el exterior. En tanto que sus gestiones no se conviertan en tratados definitivos o en actos obligatorios y exigibles, a nadie debe cuenta de su conducta.

2.d El pensamiento de Alberdi:

Indudablemente, Juan Bautista Alberdi es partidario de un ejecutivo fuerte, decidido conductor de la gestión de gobierno. En su obra “Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina” señaló que “no vacilaría en asegurar que de la constitución del poder ejecutivo especialmente depende la suerte de los Estados de la América del Sud”¹⁵.

Por ello no duda en dar al ejecutivo todos los elementos necesarios para hacer de él el órgano más fuerte de gobierno. Es más, seducido por el ejemplo chileno, refería:

“La sensatez del pueblo chileno ha encontrado en la energía del poder presidencial las garantías públicas que la monarquía ofrece al orden y a la paz, sin faltar a la naturaleza del gobierno republicano” y agrega “se atribuye a Bolívar este dicho profundo y espiritual “Los nuevos Estados de la América antes española, necesitan reyes con el nombre de presidentes”¹⁶.

Fundamenta aún más su posición, el conocimiento del sistema norteameri-

14 STORY, Joseph. *Comentarios sobre la Constitución Federal de los Estados Unidos*, citado por MONTES DE OCA, Manuel Augusto. Op. cit. pág. 52.

15 ALBERDI, Juan Bautista. *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*. Buenos Aires: Ed. Plus Ultra, 1981. Cap. XXV, pág. 182.

16 *Ibidem*. Cap. XII, págs. 71/72.

cano, de su comentario en *El Federalista*, y en las obras de *Tocqueville* y *Story*¹⁷.

En el pensamiento alberdiano, hacen a la fortaleza del poder ejecutivo las jefaturas que ejerce el presidente:

- las jefaturas de Estado, de administración y de gobierno (las toma de la constitución chilena),
- la jefatura de las fuerzas armadas (previsto en la constitución de Estados Unidos, y en la Constitución chilena de 1833, y la Constitución de 1826) y
- la jefatura de la Capital Federal (surge de la Constitución de 1826).

2.e El modelo argentino. Las “Jefaturas del Presidente”

En la Constitución de 1853–60, el poder ejecutivo asumía cuatro jefaturas: 1) la jefatura de Estado; 2) la jefatura de la administración pública y de gobierno; 3) la jefatura local e inmediata de la Capital Federal; y 4) la jefatura de las fuerzas armadas.

Recordemos que el art. 86 inc 1° establecía “Es el jefe supremo de la Nación y tiene a su cargo la administración general del país”. El texto reformado en 1994 señala en su lugar: art. 99 inc 1° “Es el jefe supremo de la Nación, jefe de gobierno y responsable político de la administración general del país”.

La comparación nos permite destacar que: 1) hay una jefatura suprimida, la de la Capital, que hoy la desempeña el Jefe de gobierno de la Ciudad de Buenos Aires; 2) se consignan tres jefaturas explícitamente asignadas, la de Estado, la de gobierno y la de las fuerzas armadas (art. 99 inc. 12), y 3°) una jefatura, la de la administración, implica para el presidente la responsabilidad política por su titularidad, pero el ejercicio no está a su cargo pues lo está a cargo, del Jefe de Gabinete¹⁸.

En el tema de las relaciones exteriores, la jefatura que nos interesa es precisamente la *Jefatura de Estado*, pues en ella se enmarca la actuación del *presidente como Jefe Supremo de la Nación*, que implica que el presidente:

17 PEREZ HUALDE, Dardo. “Alberdi y las atribuciones del Ejecutivo”. En: PÉREZ HUALDE, Dardo y otros. *Atribuciones del Presidente Argentino*. Buenos Aires: Ed. Depalma, 1986. Cap. IV.

18 BIDART CAMPOS, Germán J. *Compendio de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Ed. Ediar, 2004. pág. 332.

- representa al país en la comunidad internacional, y en las reuniones con los demás jefes de Estado (art. 99 inc. 1°),
- nombra y remueve a los embajadores con acuerdo del Senado, por sí solo a los agentes consulares, (art. 99 inc. 7),
- concluye y firma tratados con potencias extranjeras, declara la guerra o hace la paz con autorización del Congreso (art. 99 inc. 11; en concordancia con el art. 75 incs. 22, 24 y 25),
- recibe a los ministros y admite a los cónsules de las potencias extranjeras (art. 99 inc. 11), y
- declara el estado de sitio, en caso de ataque exterior, con acuerdo del Senado (art. 99 inc. 16°, en concordancia con arts. 23; 61; 75 inc 29).

Habiendo abordado sucintamente la cuestión de la representación en el exterior, nos resta ahora analizar el otro aspecto de la política exterior, relativo a la facultad de celebrar tratados internacionales.

3. La facultad de celebrar tratados

A– En principio, por disposición del art. 27 y de las otras normas constitucionales *ab initio* referidas, la celebración de los tratados internacionales constituye una atribución otorgada al gobierno federal.

En el derecho argentino, el presidente de la Nación, en virtud de la Jefatura de Estado que ostenta, está facultado –de acuerdo al art. 99 inc. 11, ya referido– para negociar, concluir y firmar las convenciones, los tratados y los concordatos con la Santa Sede; correspondiéndole al Congreso la atribución para aprobar o desechar dichos instrumentos, por medio de una ley formal, en el ejercicio de su función de control (art. 75 incs. 22 y 24).

En cuanto a la posibilidad de que el tratado pueda ser vetado, hay quienes consideran que puede ejercerse esa facultad, total o parcialmente, en los mismos términos previstos en la formación y sanción de las leyes, arts. 80 y 83 (así Humberto Quiroga Lavié y Carlos Colautti)¹⁹. Y están quienes sostienen que la ley no puede ser vetada y mucho menos de modo parcial, porque se estaría

retrotrayendo la cuestión a la etapa negociadora, ya concluida²⁰.

En efecto, aunque el Congreso aprueba los tratados por medio de una ley formal, el acto no es estrictamente legislativo, sino que integra la voluntad estatal en la celebración del tratado, que es, en tal sentido, un “acto jurídico complejo”.

La ley aprobatoria debe publicarse en el Boletín Oficial a fin de que se convierta en exigible en el orden interno.

Finalmente, el tratado ya aprobado debe ser ratificado por el poder ejecutivo, en su carácter de Jefe de Estado, conductor de las relaciones exteriores.

Pero, para su entrada en vigencia, es preciso el canje de las ratificaciones (si se trata de tratados bilaterales) o el depósito de cierto número de ellas (en los tratados multilaterales).

B- Bajo este marco normativo reseñado, y constituyendo una competencia federal la celebración de tratados internacionales, la inclusión del art. 124 de la C.N. en nada modifica el sistema diseñado.

En tal sentido, el hecho de que las provincias no sean sujeto de derecho internacional, no les impide que, en el marco de las relaciones internacionales, puedan desarrollar la “gestión” de sus facultades conservadas o concurrentes que desbordan la jurisdicción interna, sin por ello usurpar facultades del gobierno federal. En realidad, como bien advierte la doctrina,

“... al margen de lo que las propias Constituciones llegan admitir en este punto, existe una práctica, bien antigua por otra parte, de actividad exterior de los poderes regionales y locales que sería absurdo desconocer”²¹.

Y es que

“... la individualización de una necesidad y de los medios más idóneos

20 GELLI, María Angélica. *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*. Bs. As.: Ed. La Ley, 2008.

21 MUÑOZ MACHADO, Santiago. *El Estado, el Derecho Interno y la Comunidad Europea*. Madrid: Ed. Civitas, 1986. pág. 60.

para satisfacerla pueden encontrar en la autoridad provincial el nivel más adecuado”²².

Esta “gestión internacional de intereses propios por parte de las Provincias” o “actividad autonómica con relevancia exterior”²³, ha sido finalmente receptada en la Constitución Nacional a partir de la reforma de 1994, en virtud de la cual las provincias pueden

“... celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al gobierno federal o el crédito público de la Nación; con conocimiento del Congreso Nacional...” (art. 124 C.N.).

Lo cierto es que la inclusión de esta facultad que, con diversas fórmulas ya estaba reconocida en las nuevas constituciones provinciales, ha profundizado en la doctrina nacional una vieja polémica acerca de la facultad de las provincias de celebrar o no convenios internacionales²⁴. Sin entrar en ella, sólo diremos

22 Cfr. a Pedro FRÍAS, quien además precisa que al hablar de “gestión de negocios” lo hace “...sólo para sugerir las posibilidades de cooperación y representación con que debe ser apreciada la gestión de la provincia...” (FRÍAS, Pedro. “Las Provincias, la Nación y el Mundo” En: Cuaderno de Federalismo III-IV. Córdoba: Ed El Copista, 1990. págs. 18 y 19).

23 Muñoz Machado utiliza esta expresión para referirse al desarrollo de las actividades relativas a materias atribuidas a la competencia de las instancias autónomas que impliquen referencias o implicaciones externas respecto del ordenamiento nacional, pero con carácter localizado a la realidad y a los intereses regionales, que ni empeñan el ejercicio del poder exterior, ni comportan consecuencias o condicionamientos para el poder exterior del Estado, al cual lo designa como “actividad internacional en sentido propio”. (MUÑOZ MACHADO, Santiago. Op. cit. pág. 61).

24 Al respecto, Pedro FRÍAS, Jesús ABAD HERNANDO, M. Celia CASTORINA DE TARQUINI, Alberto ZARZA MENSAQUE, Humberto QUIROGA LAVIÉ y otros, admiten tal posibilidad como la concreción de un *pre convenio* o *convenio base*, o bien como una *gestión de negocios* de las facultades conservadas o concurrentes que exceden la órbita interna y se traduce en el ámbito internacional. Otros, como Gregorio BADENI, consideran sin objeciones que las provincias pueden ejercer plenamente esta facultad a fin de concretar los cometidos establecidos en el art 125, Y finalmente frente a esta postura, se encuentra otro

que, habiendo reconocido nuestra Carta Magna dicha potestad, la misma deberá ser ejercida con el alcance fijado por la norma constitucional, respetando estrictamente los límites impuestos, esto es, que podrán las provincias gestionar sus facultades conservadas y concurrentes, aún en el ámbito exterior, sin que implique “usurpación de funciones por parte de las provincias mientras no haya negociación que tienda a comprometer la fe de la República”²⁵.

C– En relación a esta facultad de celebrar tratados internacionales, coincidimos con María Angélica Gelli que debemos advertir ciertas *cuestiones problemáticas* en torno a los mismos:

1º) la de su ubicación jerárquica en el sistema jurídico;

2º) el alcance de los tratados en el orden interno, es decir si sus disposiciones son operativas o programáticas²⁶.

Y si bien no es propósito de este trabajo ingresar en el análisis de dichas cuestiones, pues exceden la temática propuesta, no podemos dejar de realizar ciertas consideraciones en torno a la misma.

El tema de la ubicación jerárquica de los tratados en general, respecto de la Constitución Nacional y entre ellos mismos, suscitó mucho debate en la Convención Constituyente de 1994.

No había duda que los tratados debían tener jerarquía supralegal. La cuestión ya se había visto favorecida por la jurisprudencia de la Corte Nacional, en los precedentes “*Ekmekdjian c/ Sofovich*”²⁷, en donde se hizo mérito a la doctrina emanada del art. 27 de la Convención de Viena que obliga a los Estados Parte a no invocar las disposiciones de derecho interno para incumplir las disposiciones de un tratado.

sector de la doctrina, entre los cuales Pablo RAMELLA, Carlos BIDEGAIN, Raúl VINUESA, etc. niegan esta facultad a las provincias. (Para ampliar esta división doctrinal véase BUJ MONTERO, Mónica. “Las Provincias y los Convenios Internacionales”. En: Derecho Constitucional de la Reforma de 1994. Buenos Aires: Depalma, 1995. pág. 387 y sgtes).

25 FRÍAS, Pedro. Op. cit. pág. 19.

26 GELLI, María Angélica. Op. cit. pág. 321.

27 CSJN. Fallos 315: 1492 “*Ekmekdjian c/ Sofovich*”. Publicado en la *Revista Le Ley*. Tomo 1992–C, pág. 540.

Ahora bien, el consenso no fue tal a la hora de otorgar primacía al derecho internacional por sobre la Constitución misma. De allí, que entendamos que la Constitución Nacional prevalece sobre los tratados, a excepción de los tratados de derechos humanos previstos en el art. 75 inc 22 CN que gozan de jerarquía constitucional (junto a los que la adquieran en el futuro, de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo citado, tal como sucedió en 1997 con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y, en 2003, con la Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad).

La línea interpretativa de la Corte Suprema continuo su desarrollo en “Fibraca Constructora S.C.A. c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande”²⁸, en donde le Tribunal sostuvo la necesaria aplicación del art. 27 de la Convención de Viena, imponiendo a los órganos del Estado argentino asignar primacía a los tratados ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria, “una vez asegurados los principios de derecho público constitucionales”.

Ya en sentencia más reciente, recaída en la causa “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ Recurso de Hecho”²⁹ la cuestión de la jerarquía de los tratados de derechos humanos permanece problemática, al menos –como bien señala Gelli– en la distinta percepción de los antecedentes del Tribunal, puesta de manifiesto por dos de los ministros de la Corte Suprema, los jueces Boggiano, quien concurrió con la mayoría, y Fayt, en su voto en disidencia junto a Belluscio.

Para el primero, “... la Constitución y los tratados con jerarquía constitucional tienen la misma supremacía...”, en cambio para los ministros disidentes, los tratados de derechos humanos tienen jerarquía constitucional de segundo rango que exige, por parte de la Corte un ineludible juicio de comprobación de su armonía con los derechos constitucionales (juicio de comprobación que para la postura contraria, ya lo ha efectuado el constituyente).

28 CSJN. Fallos 316: 1669 “Fibraca c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande”. Publicado en la Revista *El Derecho*. 23 de setiembre de 1993, con nota de Ekmekdjian Miguel Ángel.

29 CSJN. “Arancibia Clavel, Enrique L”. 24 de agosto de 2004. Publicado en la Revista *La Ley*, Suplemento de Derecho Constitucional, Buenos Aires, 13 de octubre del 2004.

4. Síntesis final

Nuestra Constitución Nacional, al mismo tiempo que diseñó un *ejecutivo unipersonal y fuerte*, inspirado en la Constitución e ideas americanas, la Constitución de Chile de 1833 y el pensamiento alberdiano, consagró una “obligación impuesta al gobierno federal en el art. 27 C.N. que presenta a la Argentina de ‘puertas abiertas’ en el mundo”³⁰.

A raíz del mandato allí contenido, el gobierno federal debe vincularse con los demás Estados en relaciones de paz y comercio, constituyendo los Tratados la forma natural de expresión de esas voluntades concertadas, que exigen para su celebración, la conducción del presidente, como representante de la unidad y de la personalidad de la Nación en el exterior, y sobre los que deberá pronunciarse el Congreso cuando comprometan la voluntad de los Estados.

Claro está, que la Constitución es la fuente de los poderes externos del gobierno federal. No obstante, por las ventajas naturales propias del cargo ejecutivo, el presidente –que puede y debe tener en vista constantemente las relaciones exteriores– goza de todos los poderes que los hechos de las relaciones internacionales (y que la dinámica de la vida exterior) pueden tornar aplicables aún cuando la Constitución no se los haya conferido precisa y expresamente.

Y si bien –siguiendo a Corwin³¹– las facultades del gobierno nacional en el ámbito de las relaciones exteriores invitan a una lucha por el poder –en este campo– a las ramas políticas del gobierno, es indudable que el poder presidencial ha aumentado por ser el intermediario de la Nación en su trato con los otros Estados.

Incluso, el manejo exitoso de las relaciones exteriores, de las crisis tanto domésticas como exteriores, han sido signos de liderazgo y de fortaleza de las presidencias, sumado a la concepción del *estado de bienestar*, la asunción presidencial de la iniciativa legislativa, la crisis federal y el rol del ejecutivo como creador de legislación. Temas todos estos que exceden el objetivo de este trabajo.

Sin duda, los poderes combinados del presidente, como órgano de las relaciones exteriores, como jefe supremo y primer magistrado y como comandante

30 Expresión utilizada por Gelli, en su comentario al art. 27 CN (Cfr. GELLI, María Angélica. Op. cit. pág. 320).

31 CORWIN, Edward. *El Poder Ejecutivo. Función y Poderes*. Op. cit.

en jefe de las fuerzas armadas, son factores constitucionales del engrandecimiento presidencial, en la esfera de las relaciones exteriores.

5. Bibliografía

- ALBERDI, Juan Bautista. *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*. Buenos Aires: Ed. Plus Ultra, 1981.
- BIDART CAMPOS, Germán J. *Compendio de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Ed. Ediar, 2004.
- BUJ MONTERO, Mónica. "Las Provincias y los Convenios Internacionales". En: *Derecho Constitucional de la Reforma de 1994*. Buenos Aires: Depalma, 1995.
- COLAUTTI, Carlos. *Derecho Constitucional*. Bs. As.: Ed. Universidad, 1996.
- CORWIN, Edward. *El Poder Ejecutivo. Función y Poderes*. Buenos Aires: Ed. EBA, 1959.
- CORWIN, Edward. "Órgano de las relaciones Exteriores". Cap V. En: CORWIN, Edward. *El Poder Ejecutivo. Función y Poderes*. Op. cit.
- CSJN. Fallos 315: 1492 "Ekmekdjian c/ Sofovich". Publicado en la *Revista Le Ley*. Tomo 1992-C, pág. 540.
- CSJN. Fallos 316: 1669 "Fibraca c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande". Publicado en la *Revista El Derecho*. 23 de setiembre de 1993, con nota de Ekmekdjian Miguel Ángel.
- CSJN. "Arancibia Clavel, Enrique L". 24 de agosto de 2004. Publicado en la *Revista La Ley*, Suplemento de Derecho Constitucional, Buenos Aires, 13 de octubre del 2004.
- FRÍAS, Pedro. "Las Provincias, la Nación y el Mundo", en Cuaderno de Federalismo III-IV, Ed El Copista, Córdoba, 1990, págs. 18 y 19).
- GELLI, María Angélica. *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada* Buenos Aires: Editorial La Ley, 2008.
- GONZALEZ, Joaquín V. *Manual de la Constitución Argentina (1853-1860)*. Quiroga Laviè, Humberto (actualizado). Buenos Aires: Ed. La Ley, 2001.
- MONTES DE OCA, Manuel Augusto. *Cuestiones constitucionales*. Buenos Aires: A. Etchepareborda, 1899.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago. *El Estado, el Derecho Interno y la Comunidad Europea*. Madrid: Ed. Civitas, 1986.
- PÉREZ HUALDE, Dardo. "Alberdi y las atribuciones del Ejecutivo". En: PÉREZ HUALDE, Dardo y otros. *Atribuciones del Presidente Argentino*. Buenos Aires: Depalma, 1986.