

## CAPÍTULO XVII

### ATRIBUCIONES DEL PRESIDENTE

#### 1. JERATURAS Y ATRIBUCIONES DEL PRESIDENTE

831. A diferencia del régimen parlamentario, en el que se distingue la jefatura del Estado de la del gobierno, el esquema presidencialista unifica en un funcionario ambas jefaturas. Un análisis detallado del texto original de nuestra Constitución permite advertir que ella prevé para el Presidente cuatro jefaturas: del Estado (*de la Confederación* en la terminología constitucional de 1853 y *de la Nación* a partir de 1860); de la administración; de las fuerzas armadas y de la capital federal. El devenir político lo ha consolidado además, salvo raras excepciones, como jefe virtual del partido político gobernante. La reforma de 1994 le restó la jefatura de la capital federal y distinguió entre gobierno y administración. Analizaremos cada una de ellas:

a) *Es jefe supremo de la Nación* (art. 99, inc. 1º, Const. Nac.), con lo que se ayuda al papel que el Presidente cumple como representante del Estado argentino, tanto en el orden internacional como en el interno. La expresión refleja, por otra parte, la realidad sociológica que atribuye una posición de liderazgo a la más alta magistratura unipersonal del país.

Inerente en la Constitución norteamericana, se encuentra en diversas cartas y constituciones monárquicas de Europa, en la Constitución chilena de 1833 y en el proyecto de Alberdi, reconocido como antecedente en el título de Director Supremo, entre 1814 y 1820. Algunos vinculan la cláusula con el uso del término *lícalvo* en la época rosista y auspician una interpretación historicista (V. Jaime Gálvez, *Revisionismo Histórico Constitucional*, Calcuta, Buenos Aires, 1967, 245). La doctrina nacional ha criticado esa frase (González Calderón, *op. cit.*, I, III, págs. 355/357; Montes de Oca, *op. cit.*, I, II, pag. 339) y muchos desearían su eliminación porque transmite una idea errónea sobre la jerarquía de los órganos del gobierno; en verdad, no hay uno sino tres (o cuatro, contando a la conven-

ción reformadora de la Constitución) órganos supremos, cada uno dentro de su propia esfera de acción, sin que existan entre ellos relaciones de superioridad e inferioridad. Los críticos señalan el carácter equívoco y, por ahí, peligroso de la cláusula, en cuanto puede dar pie a interpretaciones extensivas de la autoridad presidencial.

b) La diferenciación entre la jefatura del gobierno y de la administración fue propiciada por Alberdi, pero rechazada en 1853. La reforma de 1994 admite el distingo y otorga expresamente la *jefatura del gobierno* al Presidente, en la nueva redacción del artículo 99, inciso 1º.

Hemos aceptado la distinción entre las funciones jurídicas (en las que incluimos la administrativa) y las funciones políticas o de gobierno, en el quehacer del Estado (v. *Curso...*, T. III, nros. 531 y sigs.). Si bien parte de las decisiones de gobierno pueden reconocerse al Presidente en mérito a su jefatura del Estado (como, por ejemplo, la facultad de indultar), la mayoría de ellas encuentra sustento en la jefatura de gobierno, por lo cual cabe reconocer el acierto de este distingo.

c) El Presidente también es *jefe de la administración pública nacional*. En la redacción originaria del inciso 1º de sus atribuciones se indicaba que "*tiene a su cargo la administración general del país*". A partir de la reforma de 1994 se atribuye al Presidente el carácter de *responsable político de la administración general del país* (art. 99, inc. 1º) y al jefe de gabinete la misión de *ejercer la administración general del país* (art. 100, inc. 1º).

Esto ha dado pie a un debate acerca de si la jefatura de la administración permanece en manos del Presidente, se ha traspasado al jefe de gabinete o se encuentra compartida entre ambos. La caracterización que hemos efectuado del jefe de gabinete, como órgano intrapoder, subordinado al Presidente, impide admitir que sea el titular de una jefatura sobre toda la administración. Sus decisiones deben ser adoptadas según las instrucciones del Presidente y pueden ser revisadas por éste.

La expresión *administración general* aparece en el texto constitucional francés de 1791. Los autores señalan que se refiere a una generalidad de materias y de servicios públicos, a contraposición de las *administraciones especiales o especializadas* que se limitan a un servicio público determinado (André de Lauvadère, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, T. I, Paris, 1970, pág. 54).

d) También el Presidente es *comandante en jefe de las fuerzas armadas* (art. 99, incs. 12/14).

e) Finalmente el Presidente es el *jefe virtual del partido político gobernante* (salvo raras excepciones), lo que le confiere una gran influencia sobre el Congreso y en ocasiones un marcado liderazgo de la acción legislativa.

Al estudiar el sistema bipartidista americano señala Loewenstein que *la función de los partidos es diferente bajo el sistema presidencialista y bajo otras formas de gobierno* (*Teoría de la Constitución*, Ariel, Madrid, 1976, pág. 135). En el régimen parlamentario los diputados deben sostener al gabinete, pues de lo contrario pueden ver concluido su mandato, pero el sistema permite la existencia de partidos menores, con una mayor identificación en las ideas, que de todas maneras van a poder participar del poder, al integrar un gabinete de coalición. En cambio en el presidencialismo todo el ministerio y el escalafón superior de la administración pertenecen habitualmente a un mismo partido: el del Presidente, que es quien los designa. Esto impone la necesidad de partidos grandes, capaces de triunfar en las elecciones presidenciales y conlleva un debilitamiento de la coherencia ideológica. Es imprescindible un liderazgo que unifique la acción y esta tarea, en el partido oficialista, recae en el Presidente. El dato más destacado que confirma la preeminencia del primer magistrado sobre su partido es la nominación del candidato a sucederlo, que concretaron la mayoría de los presidentes argentinos.

Del conjunto de atribuciones y de las circunstancias socio-políticas, el Presidente obtiene una autoridad que lo erige en el principal protagonista de la escena política argentina (v. *Curso...*, T. III, nros. 544/545).

832. Las atribuciones del Presidente están conferidas principalmente en el artículo 99 (v. también, arts. 23, 63, 77, 78, 80, 109, 112, Const. Nac.). A pesar de que no existe a su respecto una cláusula de facultades *incidentales*, semejante a la que para el Congreso prescribe el artículo 75, inciso 32 (v. *Curso...*, T. III, nro. 495), se admite que, además de las facultades específicamente conferidas, le corresponde el empleo de todos los medios razonables y respetuosos de los principios constitucionales, que sean convenientes para el cumplimiento de aquellas atribuciones.

En la doctrina constitucional norteamericana se ha planteado, alrededor de las atribuciones del Presidente, la teoría de los *poderes inherentes o residuales*.

Gira en torno a la interpretación de la expresión "Poder Ejecutivo" en la frase del artículo II, sección 1, cl. 1, que dice que "el Poder Ejecutivo será investido en un Presidente de los Estados Unidos" y encuentra además apoyo en el artículo II, sección 3, según el cual "cuidará que las leyes sean fielmente ejecutadas". La expresión "Poder Ejecutivo" les apenas un nombre colectivo para de-

dente dos grandes grupos: las atribuciones *políticas o de gobierno* y las atribuciones *administrativas*.  
 Las características de unas y otras fueron apuntadas antes (Curso... T. III, nros. 531 y sigs.). Las primeras se despliegan en un nivel jerárquico sólo inferior a las normas constitucionales, con un amplio margen de *discrecionalidad* (no de arbitrariedad) y, por lo general, están exentas de control judicial y sujetas solamente al control político. Las últimas se cumplen en un nivel terciario, por debajo no sólo de la Constitución sino también de la ley del Congreso: son actividades reguladas, cumplidas *secundum legem* (lo que no excluye la aplicación de diversos grados de discrecionalidad dentro de los márgenes permitidos por la ley) y están sujetas al control judicial de constitucionalidad.  
 Reseñamos en el cuadro siguiente la organización de este capítulo.

Relaciones internacionales	Asuntos internacionales	<b>Atribuciones Políticas</b>
Negociación y firma de tratados	Asuntos internacionales	
Declaración de guerra	Asuntos internacionales	
Estado de sitio	Paz interior y orden constitucional	
Intervención federal	Paz interior y orden constitucional	
Empleo de fuerzas armadas	Paz interior y orden constitucional	
Nombramiento de magistrados judiciales	Asuntos institucionales	
Nombramientos en comisión	Asuntos institucionales	
Indulto y conmutación de penas	Asuntos institucionales	
Apertura y convocatoria a sesiones del Congreso	Asuntos institucionales	
Participación en el proceso de sanción de las leyes	Asuntos legislativos	<b>Atribuciones Administrativas</b>
Reglamentos de necesidad y urgencia	Asuntos legislativos	
Comandancia en jefe	Asuntos militares	
Provisión de empleos militares	Asuntos militares	
Disposición y distribución de fuerzas	Asuntos militares	
Letatura de la administración	Reglamentos de ejecución y autónomos	
Nombramiento y remoción de ministros y empleados	Reglamentos de ejecución y autónomos	
Recaudación e inversión de rentas	Reglamentos de ejecución y autónomos	

signar a todas las atribuciones enumeradas en las demás cláusulas o debe ser función, siendo la enumeración posterior un repertorio incompleto de las principales facultades comprendidas en aquella concesión genérica, que no excluye otras no enumeradas?

La tesis amplia fue sostenida por Hamilton y desarrolló conceptos sobre la función ejecutiva expuestos por Locke, Blackstone y Montesquieu. Según Locke, debido a la imposibilidad de que los legisladores dispongan en las leyes todo lo que pueda ser útil para la sociedad y el carácter intermitente de su actuación, recae naturalmente sobre el ejecutivo que tiene el poder en sus manos en forma contingente, la responsabilidad de usarlo para el bien de la comunidad, supliendo las lagunas de la legislación hasta que el órgano legislativo sea convocado y disponga lo pertinente. Esta teoría admite que el Presidente, en determinadas circunstancias, por lo general vinculadas a situaciones de necesidad y urgencia, realice actos no incluidos específicamente en su competencia ni autorizados por las leyes, con la única condición de que no estén prohibidos por la Constitución o por estas.

La teoría ha sido invocada y tenido aplicación práctica por muchos precedentes, en casos vinculados principalmente al manejo de las relaciones exteriores, a la comandancia de las fuerzas armadas y a situaciones de grave necesidad y urgencia. Theodore Roosevelt, uno de los que con mayor energía invocó esas atribuciones, sostuvo que el Poder Ejecutivo sólo está limitado por las restricciones y prohibiciones constitucionales o las impuestas por el Congreso en ejercicio de su propia competencia, y consideró que no era solamente su derecho sino también su deber hacer lo que las necesidades de la Nación exigiesen, en tanto no mediaran aquellas prohibiciones. Por lo general, se ha dado inmediata intervención al Congreso sobre las medidas tomadas en esas circunstancias.

La tesis ha tenido éxitos contradictorios, pero la Corte Suprema la ha admitido en varios casos. Aunque en uno de los más importantes (el de la incautación de las fábricas de acero dispuesta por Truman en 1952) rechazó la autorización de que el Congreso se había negado a incluir en una de las leyes aplicable hecho de que la autorización al Presidente de ordenar una medida semejante.

Si bien el artículo 87 de nuestra Constitución tiene una redacción análoga a la del artículo II, sección 1, cl. 1 de la norteamericana, nuestra doctrina no ha elaborado sistemáticamente la teoría de los "poderes inherentes o residuales" del Presidente. Pero motivaciones parecidas se traslucen en las normas y costumbres constitucionales argentinas, entre otras las que permiten la acción del Presidente durante el receso del Congreso en asuntos que pertenecen a la competencia de éste o reclaman la participación del Senado, y aceptan los llamados reglamentos de necesidad y urgencia que, dadas ciertas circunstancias excepto-nales, puede dictar el Presidente supliendo la actividad del Congreso (V. *infra*, nros. 845 y sigs.), etcétera.

833. De modo análogo a como lo hemos hecho al estudiar las atribuciones del Congreso, distinguiéremos en las del Presi-

## A. Atribuciones políticas

## 1) Asuntos internacionales

834. En el reparto del poder estatal entre la Nación y las provincias dijimos que las relaciones exteriores caen fundamentalmente entre las facultades exclusivas del gobierno federal (*Curso...*, T. III, nro. 504). La centralización de este género de asuntos no es sólo exigencia de los estados unitarios sino también de las uniones de estados, sea bajo la forma de confederación o federación.

Recuérdese que desde la disolución del Estado unitario en 1820 hasta la vigencia de la Constitución federal de 1853, durante el tiempo en que el país funcionó como confederación, el manejo de las relaciones exteriores estuvo centralizado, por delegación de las provincias, en el gobernador de Buenos Aires y, luego de Caseros, en el general Urquiza, en su carácter de Director Provisorio y "Encargado de las Relaciones Exteriores de la Confederación" (Acuerdo de San Nicolás, art. 18).

Ubicada esa función en el gobierno federal, dentro de él la principal responsabilidad se deposita naturalmente en el órgano unipersonal, por la necesidad de una acción continuada, directa, discreta, rápida en ocasiones, alimentada por una información fidedigna y muchas veces reservada, para todo lo cual está adecuadamente organizado el Poder Ejecutivo y no el Legislativo. La política internacional, por lo demás, se relaciona íntimamente con otro departamento propio del Presidente: la defensa nacional. Ello no quiere decir que su gestión en esta materia, como todas las demás de este grupo, carezca de controles. Ellos corren en parte a cargo del Congreso y en lo demás por la opinión pública a través de sus órganos de expresión. Pero es amplia la facultad del Poder Ejecutivo de conducir las relaciones exteriores y así lo ha reconocido la Corte Suprema (*F.* 115-189, 269-255, 283-158; comp. 184-120).

835. Las relaciones internacionales se mantienen por dos vías de dirección inversa: la de nuestros representantes acreditados ante los gobiernos extranjeros y la de los representantes de

estos acreditados ante nuestro gobierno. Corresponde al Presidente nombrar y remover, con acuerdo del Senado, a los ministros plenipotenciarios y encargados de negocios y, por sí solo, a los agentes consulares y demás empleados del servicio exterior (art. 99, inc. 7º, Const. Nac.), aunque en alguna medida esta última atribución se encuentre reglada por la ley de servicio exterior. En lo que atañe a las representaciones extranjeras, es atribución del Presidente recibir a sus ministros y admitir a sus cónsules (art. 99, inc. 11).

Tanto la designación de nuestros representantes como la de los extranjeros, es precedida por la tramitación del *placet* del gobierno que ha de recibirlo.

De esas atribuciones son deducibles otras. Así la de reconocer nuevos estados o gobiernos, o retirar el reconocimiento; ordenar el regreso de nuestro embajador, el cierre de la representación o la ruptura de las relaciones diplomáticas; la declaración de "persona no grata" respecto al personal de representaciones extranjeras, entrega de pasaportes y fijación de término para abandonar el país, etcétera.

El criterio para el reconocimiento de gobiernos se ha fundado, generalmente, en la satisfacción de dos condiciones objetivas; ejercicio de una autoridad efectiva sobre el territorio del país en cuestión y la manifestación de su capacidad y voluntad de cumplir las obligaciones internacionales.

836. El mantenimiento cotidiano de relaciones con los estados extranjeros se complementa con la instrumentación de acuerdos de tipo contractual que reglan los respectivos derechos y obligaciones. El régimen constitucional de los *tratados* lo hemos visto en el capítulo dedicado a las atribuciones del Congreso y, para no quebrar su unidad, allí examinamos el papel del Presidente en esta materia (v. *supra*, nro. 767). También estudiamos la función respectiva de Congreso y Presidente en lo atinente a la *declaración de guerra* y conclusión de la *paz* (*supra*, nros. 771 y sigs.).

## a) Estado de sitio y orden constitucional

837. El Presidente declara el estado de sitio en dos circunstancias: a) en caso de ataque exterior y por tiempo limitado, con acuerdo del Senado; b) "en caso de conmoción interior solo tiene esta facultad cuando el Congreso está en receso, porque es atribución que corresponde a este cuerpo" (arts. 23 y 99, inc. 16, Const. Nac.).

Los efectos del estado de sitio los condensa el artículo 23 en esta frase: "quedando suspensas allí las garantías constitucionales". Como habrá de verse con mayor detalle en el capítulo final del *Curso*, esta frase no significa lo que sus términos parecen decir y no implica, en modo alguno, que todos y cada uno de los derechos y garantías personales quedan suspendidos. En términos generales puede afirmarse que bajo el estado de sitio el Presidente puede tomar medidas que afecten los derechos de las personas, siempre que ese sacrificio constituya una derivación razonable del propósito mismo del estado de sitio, esto es, atentar la conmoción interior o el ataque exterior.

Esse refuerzo del poder presidencial se manifiesta principalmente en relación con la garantía que el artículo 18 de la Constitución Nacional otorga a cada habitante de no ser "arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente". Bajo el estado de sitio el Presidente se convierte en "autoridad competente" para ordenar arrestos, en virtud de lo que dispone el artículo 23: "su poder se limitará en tal caso respecto de las personas, a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino". En cuanto a los demás derechos (reunión, asociación, expresión, etc.) la validez de su suspensión por orden presidencial dependerá de la pauta general antes referida: su *razonabilidad*. Dejamos para el capítulo que dedicaremos al estado de sitio, un análisis pormenorizado de las condiciones y limitaciones de esta facultad excepcional del Presidente, no sin dejar de advertir que el artículo 23 se encarga de aclarar que "durante esta suspensión

no podrá el Presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas", limitación que reitera el artículo 99, inciso 16, en su parte final.

Recordamos nuevamente que la apreciación por el Presidente de la existencia de conmoción interior o ataque exterior, o sea, de la situación habilitante para el ejercicio de su competencia de declarar el estado de sitio, plantea una cuestión política, no judicial (v. *supra*, nro. 763). Es, en cambio, cuestión judicial y está sujeta a la revisión de los jueces, la razonabilidad de las medidas que tome el Presidente restringiendo o suspendiendo derechos personales (v. *Curso*, T. I, nros. 170/171).

## b. Intervención federal

838. La facultad del Presidente de disponer la intervención federal a una o más provincias o a la ciudad de Buenos Aires se reconoce también durante el receso del Congreso, aun cuando simultáneamente debe convocarlo a sesiones extraordinarias para su tratamiento (arts. 75, inc. 31 y 99, inc. 20, Const. Nac.; v. *Curso*, T. III, nros. 523/525). Le corresponde también nombrar al interventor y darle instrucciones (*id.*, nro. 526).

## c. Empleo de fuerzas armadas

839. Es obvia la atribución del Presidente de disponer de las fuerzas en caso de guerra (art. 99, incs. 12/15). Además, como lo hemos explicado antes (v. *supra*, nro. 772), el régimen legal restringe su utilización en otros períodos.

## 3) Asuntos Institucionales

## a. Nominamiento de magistrados judiciales

840. Sólo la Corte Suprema es de creación constitucional. Los demás tribunales nacionales son creados por ley del Congreso (arts. 75, inc. 20 y 108, Const. Nac.). Pero el nominamiento de todos los jueces nacionales (los de la Corte Suprema

y de los tribunales inferiores de la justicia federal), es función del Presidente, requiere acuerdo del Senado y en el caso de los tribunales inferiores también la intervención previa del Consejo de la Magistratura que propone una terna vinculante para el Presidente (arts. 99, inc. 4º y 114, inc. 1º; v. *supra* nro. 743).

Además de la innovación referida al Consejo de la Magistratura, sobre la que nos ocuparemos *in extenso* al referirnos a este órgano (v. *infra*, nros. 904 y sigs.), la reforma de 1994 ha introducido el recaudo de que el acuerdo del Senado se produzca en sesión pública, lo cual ya se había establecido a través de una reforma al reglamento de esa Cámara, poco tiempo antes. Existe un reiterado reclamo de los colegios de abogados y de la opinión pública en general de que se extremen los cuidados en esa tarea de control, que en más de una oportunidad no se ha cumplido satisfactoriamente.

#### b. Nombramientos en comisión

841. Acabamos de mencionar uno de los casos en que el Presidente debe requerir acuerdo del Senado para efectuar nombramientos. Esa misma tramitación debe cumplirla para la designación de ministros plenipotenciarios y encargados de negocios (v. *supra*, nro. 743) y de jefes superiores de las fuerzas armadas (v. *infra* nro. 849).

Peró el artículo 99, inciso 19 de la Constitución Nacional, agrega que el Presidente tendrá facultad para "llenar las vacantes de los empleos que requieran el acuerdo del Senado, y que ocurran durante su receso, por medio de nombramientos en comisión que expirarán al fin de la próxima Legislatura".

Hay en esta norma varios puntos que necesitan esclarecimiento.

La primera duda la plantea la expresión "que ocurran durante su receso", lo que podría dar a entender que no sería posible cubrir por este procedimiento las vacantes producidas antes del receso y que se mantengan sin proveer al terminar las sesiones. La cláusula análoga de la Constitución norteamericana (art.

II, sec. 2, cl. 3) ha sido interpretada en sentido amplio, entendiéndose que con el verbo "ocurran" (*happen*) se ha querido significar "ocurra que existan" (*happen to exist*) durante el receso, e igual sentido le acuerda nuestra doctrina al texto argentino. De modo que estos nombramientos pueden hacerse para cubrir todas las vacantes existentes durante el receso, aunque hayan tenido origen anterior.

Así lo interpretó el Senado, por iniciativa del senador Joaquín V. González, en una declaración del 25 de setiembre de 1917, pero bajo una condición: "cuando, por una causa de imposibilidad o de evidente interés público, no hubiesen sido provistas constitucionalmente durante el periodo de sesiones en que las vacantes hubiesen tenido principio" (v. González Calderón, *op. cit.*, págs. 372/373). Para combatir la práctica de no proveer esas vacantes para hacerlo mediante nombramientos en comisión, el Congreso norteamericano dispuso que las personas designadas en esas condiciones no podrían percibir sueldos mientras no fueran confirmadas por el Senado (v. Bidegain, *El Congreso de Estados Unidos de América*, cit., pág. 419).

Estos nombramientos "expirarán al fin de la próxima legislatura". Por lo que dijimos sobre el concepto de "año legislativo" (v. *supra*, nro. 626), entendemos que ello ocurre no al término de las sesiones ordinarias (30 de noviembre), o, eventualmente, de las sesiones de prórroga o extraordinarias, sino al finalizar el año legislativo, el 28 ó 29 de febrero del año siguiente al de su iniciación.

Si el Senado omite pronunciarse durante el próximo año legislativo, la norma es clara. Tampoco parece plantear problemas el acuerdo que otorgue el Senado en ese lapso. La cuestión se torna ardua cuando niega expresamente su acuerdo. Una calificada opinión (González Calderón, *op. y loc. cit.*; Bidart Campos, *idem*) sostiene que entonces queda *ipso facto* sin efecto el nombramiento. Otra interpretación atribuye a esos nombramientos pleno efecto por todo el término establecido en la norma, esto es, hasta el fin de la próxima legislatura, sin que la negación del acuerdo por el Senado pueda producir la cesantía antes de la expiración del plazo constitucional.

En definitiva, la cuestión consiste en establecer el carácter de la potestad presidencial y de estos nombramientos. La norma admite dos interpretaciones y

tribunal correspondiente, excepto en los casos de acusación por la Cámara de Diputados" (art. 99, inc. 5º, Const. Nac.). El indulto y la amnistía (v. *supra* nro. 765) se asemejan en cuanto ambas implican la incurrir de un órgano político en un ámbito que, en principio, le está vedado: el de los efectos de los procesos y las sentencias judiciales (arts. 23, 109, v. *Curso*... T. III, nros. 535, 553 y 555). Pero difieren en varios aspectos: a) el indulto lo resuelve el Presidente; la amnistía el Congreso; b) convenientemente el indulto se decreta en favor de personas individualizadas (aunque en algunos casos se ha expresado de una manera genérica para todos los que hubieran incurrido en determinada infracción); la amnistía debe ser general y no individual; c) el indulto deja sin efecto la pena y la conmutación reduce su severidad, manifestándose en ambos casos como un perdón total o relativo de la sanción aplicada por el tribunal, pero sin borrar los otros efectos del acto ilícito; la amnistía echaba un manto de olvido sobre el hecho y ello determina que ponga término al proceso, si está en marcha o que extinga (como el indulto) el efecto de la pena, si ésta ha sido impuesta en un proceso concluido.

Se señala también esta otra diferencia: la amnistía se insinúa, por lo general, en consideraciones políticas; el indulto obedece más bien al sentido de equidad y modera la severidad de la ley frente a circunstancias del caso y a la conducta del reo que tornan excesiva la pena (T. 120-28). Puede sin embargo, obedecer el indulto a una razón política (cuando recae sobre una personalidad conocida o respecto de un hecho con connotación de ese carácter); y una amnistía carecer de esa intención, como ocurre con las relativas a infracciones a las leyes electorales.

No hay duda de que para que haya conmutación de pena, debe haber una sentencia firme anterior que la aplica. Pero ¿es ese también un requisito para el indulto? No es posible inducir a procesos, poniendo término a procesos no concluidos con sentencia firme? La opinión predominantemente en nuestra doctrina niega esa posibilidad.

842. El Presidente "puede indultar o conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal, previo informe del

*c. Indulto y conmutación de penas*

con ciertos argumentos. Una no pierde de vista que esta clase de magistrados y funcionarios debe ser nombrada por el Presidente con acuerdo del Senado, y considera que si la Constitución admite que durante el receso estos nombramientos los haga el Presidente con eficacia por un plazo máximo vinculado al turno funcionamiento del Senado, debe entenderse que ellos están sujetos a una condición resolutoria implícita, esto es, que perderán su vigencia antes de transcurrido ese plazo máximo, si el Senado niega expresamente su acuerdo. En sentido opuesto, con igual apoyo en el texto, puede sostenerse que la norma establece para estos nombramientos un régimen especial de designación por el Presidente "por sí solo" y por el plazo cierto que fija la Constitución, acordando a los designados todos los derechos, obligaciones y prerrogativas del cargo, entre los cuales es predominante el de no ser privado de él sino por las causas y según los procedimientos y formas establecidos por aquella (en el caso de jueces y diplomáticos) o por la ley (en el caso de jefes militares), sin resultar admisible que produzca ese efecto la negativa por el Senado de un acuerdo que no es necesario para la eficacia del nombramiento por todo el plazo constitucional.

La Corte ha dicho que el nombramiento en comisión otorga a la persona designada la plenitud de los derechos inherentes a sus funciones, hasta la expiración del plazo señalado (T. 163-309) pero en un caso en que no había mediado una posterior negación expresa de acuerdo por el Senado, por lo que no puede computarse esa opinión como favorable a la última tesis.

Por nuestra parte, le encontramos la ventaja de la mayor seguridad jurídica que brinda a los nombrados y, en el caso de los jueces, de su coherencia con el fundamental principio de su inmovilidad mientras dure su buena conducta que, en el caso debe comparatizarse con el carácter temporario de la designación y tener pleno efecto durante todo el plazo constitucional. Su remoción anticipada por una decisión del Senado respecto al requisito del acuerdo, que sólo requiere simple mayoría y no por el procedimiento del juicio político, se presta a serias objeciones.

El inconveniente de esta interpretación es que podría servir para desvirtuar el régimen de nombramientos con acuerdo, mediante la corrupción de nombramientos en comisión renovados una y otra vez en los recesos sucesivos del Senado, a pesar de la expresa negación por éste de su acuerdo. En previsión de que no fueran eficaces los remedios políticos contra semejante abuso, convendría evitarlo mediante la enmienda del texto, prohibiendo la renovación de estos nombramientos al vencer su plazo de duración.

La reforma de 1949 había reemplazado la frase final "que expirarán al final de la próxima legislatura" por "que deberán ser considerados en la legislatura inmediata".

La jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el tema empezó exigiendo la necesidad de una condena (F. 6-227), pero en 1922 la mayoría del tribunal (con disidencia de dos de sus miembros) admitió el indulto por el presidente Yrigoyen a favor de Isáñez, procesado por el hurto, aparentemente "familiar", de varios pares de medias (F. 136-244). En 1932, indultado precisamente el ex presidente Yrigoyen por el gobierno que lo había depuesto sin que mediara sentencia condenatoria, la Corte volvió a su doctrina inicial (F. 165-199). Finalmente, con posterioridad a que el presidente Menem indultara a numerosos procesados por los hechos ocurridos durante la lucha antiliberal, el tribunal retornó a la doctrina de la admisibilidad del indulto a procesados (caso "Aguino", F. 315-2422).

Varios argumentos se han dado en apoyo de la interpretación restrictiva. Se señala que, a diferencia de la Constitución norteamericana que faculta a conceder "suspensión de condenas y perdones por delitos", el artículo 99, inciso 5º, utiliza otro lenguaje: "indultar o conmutar penas por delitos", lo que se entiende aplicable tanto al indulto como a la conmutación. Sin embargo, la interpretación literal no nos parece decisiva a favor de esta tesis. El texto admite la tesis opuesta si se considera que la conjunción disyuntiva "o" (que denota indiferencia, separación o alternativa) estaría distinguiendo la hipótesis del indulto y de la conmutación de penas, y exigiendo sólo para esta última que recaiga sobre "penas por delitos". Otro argumento en contra del indulto a procesados se funda en la prohibición al Presidente de "arrogarse el conocimiento de causas pendientes" (art. 109), pero se contrarresta señalando que el indulto no implica sustituir al juez en el conocimiento de una causa pendiente, sino, en todo caso, poner término a un proceso en virtud de una facultad consagrada por una norma de igual jerarquía que la mencionada.

El criterio finalista de interpretación tampoco nos saca de la duda en que quedamos al cabo de la interpretación literal. La finalidad del indulto es moderar la severidad de la ley en casos particulares; si por un lado puede pensarse que la severidad de la ley sólo queda establecida después de la aplicación de la pena, por otro puede estimarse que el proceso penal es por sí mismo una pena, lo que, por ejemplo, resulta evidente en los casos de duración desmedida del mismo (v. Pedro J. Bertolino, *El Exceso Ritual Manifesto*, Platense, La Plata, 1978, págs. 82/90 y jurisprudencia allí citada).

A nuestro juicio, el problema hermenéutico que nos ocupa encuentra solución en consonancia con la doctrina dominante, a través de la interpretación armónica del artículo 99, inciso 5º, con el principio fundamental de nuestro sistema republicano que establece la distribución de funciones entre órganos distintos y separados (arts. 1º, 5º, 6º, 33, 36, 87, 108, 109). La existencia de un Poder Judicial implica el respeto de su jurisdicción que incluye, esencialmente, la decisión de los procesos por una sentencia firme con autoridad de cosa juzgada. La facultad del Presidente de poner término a la jurisdicción judicial altera gravemente ese principio y, en todo caso, debería estar otorgada claramente. Frente a un texto que admite dos interpretaciones, debemos preferir la que resulta congruente con él. Concluimos que, según nuestra opinión, bajo el actual texto constitucional, no debería ser admisible el indulto anterior a la sentencia firme condenatoria.

Creemos que, en la actual jurisprudencia (contraria a nuestro parecer) debería quedar a salvo el derecho del procesado de rechazar el indulto que afecta su derecho de ser presumido inocente en tanto no sea condenado (art. 18, Const. Nac.; Bidart Campos, "El derecho a la presunción de inocencia y su violación por el indulto anticipado", *J.A.*, t. II, 1958, pág. 557). No obstante, la Corte Suprema resolvió lo contrario, expresando que el indulto no consiste en un acto de gracia privado, sino en una potestad de carácter público, que halla su razón de ser en el objetivo de la pacificación de la República (caso "Daleo", *E.D.*, 157-485).

El indulto carece, por lo general, de control de la opinión pública. El peligro de su abuso se acrecienta si se lo extiende a personas procesadas, pudiendo servir de ejemplo el indulto de ese tipo decretado por el presidente Cámpora en las primeras horas de su gobierno, a favor de 371 detenidos, acto que fue, de algún modo, convalidado pocos días después por la amnistía sancionada por el Congreso. Pensamos que sería deseable, en una futura reforma constitucional, someter el ejercicio de esa facultad de indulto a acuerdo del Senado (como lo proyectó Alberdi).

El acto de indulto o conmutación es político, no judicial, en cuanto a la discrecionalidad de su otorgamiento o denegación por el Presidente. No puede pretenderse la extensión a otros no beneficiados por el perdón, en virtud del principio de igualdad ante la ley (F. 220-730). También carecen de legitimación para cuestionarlo los particulares damnificados por el delito (caso "Riveros", F. 313-1392). Pero hay otros aspectos de la decisión que son judiciales y pueden determinar la ineficiencia del indulto, desde que el acto está sometido a algunas condiciones: a) debe ser precedido por un informe del tribunal que haya entendido en la causa; b) debe recaer sobre penas por delitos; c) debe tratarse de delitos sujetos a la jurisdicción federal; d) no puede aplicarse "en los casos de acusación por la Cámara de Diputados".

Bidart Campos entiende que tampoco pueden indultarse las penas por los delitos que la Constitución define en los artículos 15 (compraventa de personas), 29 (otorgamiento de la suma del poder público) y 119 (traición) (v. *Manual...*, cit., 671), lista en la que cabría agregar a los ilícitos previstos en el nuevo artículo 36. La Corte ha considerado inaplicable una ley de amnistía a procesados por el artículo 29 (F. 234-26, 247-387), lo que podría considerarse extensible al indulto.

El previo informe del tribunal es trámite indispensable. Su contenido está librado a su discreción: puede limitarse a hacer mención de las circunstancias de la causa o incluir su recomen-



... en favor o en contra del indulto (F. 236-244). En caso de formularse tal recomendación, ello no limita en modo alguno la decisión discrecional del Presidente.

El indulto o la conmutación debe recaer sobre *penas por delitos*, entendiéndose por tales a los de carácter penal y, por extensión, a los de derecho disciplinario (V. gr., sanciones aplicadas por órganos administrativos: v. *Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación*, nro. 7, pág. 16), no así en juicios de carácter civil. El Presidente puede ejercer su facultad respecto a penas aplicadas por tribunales nacionales, en tanto los gobernadores tienen atribuida por las respectivas constituciones provinciales una prerrogativa análoga respecto de las penas por delitos aplicadas por los tribunales locales.

Se ha planteado la duda sobre si el indultado puede negarse a aceptar el beneficio. Compartimos la opinión de quienes entienden que, por ser un acto unilateral y obedecer a una razón de orden público (corregir una situación de inequidad resultante de la aplicación de la ley), su apreciación es exclusiva de la autoridad y el beneficio no puede ser renunciado.

Por lo general el indulto es pedido y existe un procedimiento reglado. Puede también ocurrir que el propio tribunal que impone pena, advierta la existencia de circunstancias que podrían justificar el ejercicio de la autoridad presidencial y resuelva hacer saber al Poder Ejecutivo (F. 3-87, 29-330). No es probable que el condenado rechace el indulto o la reducción de la pena.

Distinta es la situación cuando el indulto puede alcanzarse a procesados, como ocurre en los Estados Unidos y en la jurisprudencia más reciente de nuestro país. Algunos fallos de la Corte norteamericana consideraron el indulto como un acto bilateral que requiera la aceptación, pues imponer el perdón en esas circunstancias resulta contradictorio con el derecho a ser presumido inocente en tanto no medie una condena en un debido proceso. Pero cuando el indulto recae sobre la pena, la situación varía. En un caso en que el presidente norteamericano había conmutado la pena de muerte por la de prisión perpetua contra la voluntad del beneficiario, la Corte de aquel país aceptó la eficacia de la conmutación. "Un indulto", dijo el tribunal en "Biddle vs. Perovich", fallado en 1927, "no es más que un acto privado de gracia de quien posee el poder. Es parte del esquema constitucional. Cuando se lo concede, es la determinación de la máxima autoridad de que el beneficiario estará mejor servido con una pena menor que la fijada en la sentencia". Al argumento del indultado de que consideraba más penosa la prisión perpetua que la muerte, opuso que "según el entendimiento común, la prisión perpetua es una pena menor que la de muerte".

Reiteramos que el efecto del indulto es sólo el de borrar la pena, pero no los demás efectos del acto ilícito. Así lo establece el artículo 50 del Código Penal y otras leyes que computan la condena anterior a los efectos de la reincidencia.

#### *d. Apertura y convocatoria a sesiones del Congreso*

843. El Presidente "hace anualmente la apertura de las sesiones del Congreso, reunidas al efecto ambas Cámaras, dando cuenta en esta ocasión del estado de la Nación, de las reformas prometidas por la Constitución, y recomendando a su consideración las medidas que juzgue necesarias y convenientes" (art. 99, inc. 8º, Const. Nac.). Además "promueve las sesiones ordinarias del Congreso, o lo convoca a sesiones extraordinarias, cuando un grave interés de orden o de progreso lo requiera" (art. 99, inc. 9º). Esta última atribución es concordante con la previsión del artículo 63 que, luego de fijar el período ordinario de sesiones de las Cámaras entre el 1º de marzo y el 30 de noviembre, agrega: "Pueden también ser convocadas extraordinariamente por el Presidente de la Nación, o prorrogadas sus sesiones".

La apertura de las sesiones del Congreso, el 1º de marzo es una obligación que debe cumplirse precisamente en esa fecha. Posteriormente implica reducir el período de las sesiones ordinarias.

Muchas veces se inauguró el año legislativo en fechas posteriores a la constitución normalmente prevista, con el acatamiento de la mayoría de las cámaras, por lo general del mismo partido del Presidente, desoyendo las protestas de las minorías. Sin embargo, esos precedentes han quedado atrás y los últimos presidentes se han hecho presentes puntualmente en el Congreso para leer ante las asambleas su mensaje, en un acto de importante relieve político (v. *supra* nro. 631).

También ha sido examinada la facultad de prorrogar las sesiones del Congreso y de convocarlo a sesiones extraordinarias (*supra*, nros. 632 y 633) y hemos señalado las importantes consecuencias que para el funcionamiento del gobierno se derivan de la facultad de autococonvocarse y de un Presidente que, a diferencia de la de su colega del Norte, puede regular, según su conveniencia, la