

En el supuesto de que se trate de una dependencia estatal, ésta podría esgrimir motivos de defensa nacional o de seguridad de Estado. Sin embargo, consideramos que en estos casos el juez interviniente debería verificar si el motivo alegado es razonable, y de no ser así, intimar a la entidad a cumplir con lo pedido.

CAPÍTULO IV  
EL PODER EJECUTIVO

I. ACOTACIÓN PRELIMINAR.

El reconocimiento de la teoría de la división de funciones, formulada por Montesquieu, nos lleva a distinguir la existencia de tres poderes en el Estado, cuyas atribuciones están ejercidas por distintos órganos. Ellos son los poderes constituidos, que en nuestro régimen constitucional denominamos *Poder Ejecutivo*, *Poder Legislativo* y *Poder Judicial*.

La Constitución nacional, en su parte segunda, titulada "Autoridades de la Nación", en el título primero, dedicado al "Gobierno federal", regula la estructura orgánica y funcional de estos poderes constituidos. En tres secciones sucesivas, nuestros constituyentes agruparon las normas aplicables al Poder Legislativo (sección primera), al Poder Ejecutivo (sección segunda) y al Poder Judicial (sección tercera)<sup>1</sup>.

Si bien no se puede afirmar que en la organización institucional del Estado uno de los poderes constituidos tenga superioridad sobre los otros, lo cierto es que el orden de enunciación de ellos obedece a determinadas realidades políticas. Las constituciones que surgieron como consecuencia del constitucionalismo liberal y su difusión reconocieron en el Poder Legislativo el centro de gravedad del poder. Él representaba la emanación más directa y genuina del principio de la soberanía popular.

En la actualidad, en cambio, en la repartición orgánica de las diversas funciones estatales se otorga clara preeminencia a la actividad ejecutiva. Así lo reconocen, incluso, algunas constituciones, al enunciarlo en primer término<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> No empecé a esta conclusión la incorporación de una cuarta sección, destinada al Ministerio Público, órgano al cual no le reconocemos la categoría de cuarto poder del Estado. El tema lo analizaremos en el capítulo IX de este mismo volumen.

<sup>2</sup> Es el caso, por ejemplo, de la Constitución de Francia de 1958.

En el plano jurídico, esta realidad se ve reflejada en el amplio desarrollo que ha adquirido. en las últimas décadas, el derecho administrativo —prioritariamente vinculado con las atribuciones del órgano ejecutivo— y en el letargo de otras disciplinas jurídicas, como el derecho parlamentario, de más lenta y dificultosa evolución.

En nuestro país, algunos programas universitarios, adecuándose a la realidad, comienzan el estudio de los poderes constituidos con el análisis del Poder Ejecutivo. Ello explica, también, el criterio que hemos preferido seguir en esta obra. No se trata, obviamente, de la formulación de un criterio axiológico, sino del simple reconocimiento de la realidad.

Tanto los antecedentes históricos, que preceden a la Constitución, como las fuentes ideológicas, que le dan fundamento, convergen en la necesidad de crear un Poder Ejecutivo fuerte. En él se concentran, entre otras funciones, las jefaturas de Estado y de Gobierno, la de la Administración pública y la de las fuerzas armadas.

En la República Argentina, la propia dinámica constitucional del federalismo ha ido ensanchando las atribuciones del gobierno federal, en desmedro de las autonomías provinciales (repetidas intervenciones federales, abuso del estado de sitio, injusta repartición de los recursos económicos, etc.). También contribuyeron a acentuar este proceso centralizador los gobiernos de facto y el evidente caudillaje de algunos presidentes.

Esta situación benefició al Poder Ejecutivo, órgano que fue ampliando sus funciones aun a costa de evidentes patologías constitucionales (reiterados estados de emergencia, exceso en la delegación de funciones legislativas, adopción de nuevas modalidades de intervención en el proceso de formación y sanción de las leyes, etc.).

El órgano ejecutivo, así fortalecido, ha adquirido un protagonismo muy acentuado, que lo ubica en el liderazgo de la escena política. Los peligros de esta situación también están latentes. Cuanto mayor es la importancia y vitalidad de un órgano, mayor es el peligro potencial de su exceso y consecuente desborde institucional.

La reforma de 1994 se inclinó por otorgarle reconocimiento en el texto constitucional a buena parte de estas atribuciones, que el Poder Ejecutivo había acaparado en la práctica, en desmedro de los otros poderes del Estado, muy particularmente de las correspondientes al Poder Legislativo.

## II. EL PODER EJECUTIVO: CONCEPTO, FUNCIONES Y CARACTERES.

Denominamos "Poder Ejecutivo" a aquel órgano del Estado que ejerce, como poder constituido, la dirección política de éste y es el encargado de su administración. De ahí que también se lo llame "poder administrador".

La dinámica constitucional nos muestra que la división de funciones no es terminante. La separación de poderes no implica la existencia de compartimientos estancos ni la asignación de actividades excluyentes. Las mismas funciones las hallamos parcialmente en todos los poderes estatales.

El Poder Ejecutivo ostenta, primaria y principalmente, el ejercicio de la función administrativa, aun cuando también hay competencia de esta índole en los órganos legislativo y judicial.

Es función del Poder Ejecutivo la conducción de la política gubernativa. Es este órgano el que ejerce el liderazgo político y tiene a su cargo la aplicación no sólo de sus propias decisiones, sino también de las que derivan de los otros órganos del poder.

Desde la perspectiva histórica, el Poder Ejecutivo es el poder originario. La primera autoridad que hallamos en la historia ha estado retenida por el órgano ejecutivo. Luego, en una evolución posterior, las funciones legislativa y judicial se desprenden de ese núcleo primario y son atribuidas a órganos propios. Éstos tendrán, en consecuencia, carácter derivado.

Se trata de un poder continuo, porque no admite interrupciones en su accionar. No conoce ni admite recesos, porque es el órgano rector de la conducción política del Estado. Nuestra Constitución admite la posibilidad de delegar el ejercicio del Poder Ejecutivo, y previene y repara con inmediatez la ausencia de poder.

El Poder Ejecutivo es esencialmente político. Si bien pensamos que todos los poderes del Estado lo son, algunos de ellos resultan evidentemente más políticos (el Ejecutivo y el Legislativo), y otros, menos (el Judicial).

El órgano ejecutivo, al asumir su función gubernamental, debe solucionar —al compás de los sucesos— los asuntos ordinarios y excepcionales que afectan la unidad política del Estado y los intereses nacionales. Es el motor permanente de la ejecución política.

En nuestro país, otro rasgo distintivo lo constituye su carácter unipersonal: el art. 87 de la Constitución nacional lo identifica con el "presidente de la Nación Argentina".

Esta posición ha sido criticada por una parte de la doctrina nacional —Matienzo, Marienhoff, Ekmejdjian—, para la cual nuestro Poder Ejecutivo es colegiado. Se fundamenta en la existencia de los ministros que acompañan al presidente. El art. 100 de la Constitución requiere la firma de ellos para convalidar la del propio presidente. Es lo que se conoce con la denominación de "refrendo ministerial". Sin el cumplimiento de este requisito los actos del presidente carecen de valor.

\* José N. Matienzo. *El gobierno representativo federal*. Imprenta Coni, Bs. As., 1910, ps. 131/4 y 168/9; Miguel S. Marienhoff, *Tratado de derecho admni-*

La tesis de la unipersonalidad —sostenida por Linares Quintana, Bidart Campos y Bidegain, entre otros— afirma que el texto de la Constitución es suficiente para descartar el carácter colegiado, en cuanto enuncia que “el Poder Ejecutivo de la Nación será desempeñado por un ciudadano con el título de «presidente de la Nación»” (art. 87)<sup>4</sup>. El art. 99, al hacer referencia a las facultades del órgano ejecutivo, establece: “El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: [...]”. Esta última norma dispone, además, en su inc. 7, que el presidente de la Nación es quien designa y remueve, por sí mismo, al jefe de Gabinete de Ministros y a los demás ministros del despacho. La claridad de las normas mencionadas, a nuestro parecer, evidencia el carácter estrictamente unipersonal del Poder Ejecutivo y le hace perder fuerza al criterio pluripersonal.

### III. SISTEMAS DE ORGANIZACIÓN EJECUTIVA.

#### a) El parlamentarismo.

El sistema parlamentario tuvo origen en Inglaterra, de donde pasó a casi toda Europa. El régimen inglés se fue conformando merced a una larga lucha de la nobleza primero, a la cual se sumó tiempo después la burguesía.

La Carta Magna que el rey Juan sin Tierra se vio obligado a conceder a los barones, en 1215, significó una limitación importante de los poderes de la monarquía. De allí en adelante, la lenta formación del Parlamento y la lucha de éste contra el rey fueron limitando los poderes de la Corona, y a su costa se fue nutriendo el Parlamento, en creciente formación.

En los sistemas parlamentarios el Poder Ejecutivo es dual. Existe un jefe de Estado, investido de una prominente autoridad moral y símbolo de la unidad nacional, y un jefe de Gobierno, responsable de la dirección política de éste ante el Parlamento, que incluso puede obligarlo a dimitir. Su elección también emana del órgano legislativo.

La dualidad del régimen parlamentario lo hace compatible tanto con sistemas monárquicos como con gobiernos republicanos. El jefe

nistrativo, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1965, t. I, ps. 497/8; Miguel Á. Ekmekdjian, *Manual de la Constitución Argentina*, Depalma, Bs. As., 1991, p. 426.

<sup>4</sup> Segundo V. Linares Quintana, *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, 2<sup>a</sup> ed., Plus Ultra, Bs. As., 1987, t. IX, p. 633; Bidart Campos, *Tratado elemental*... ob. cit., t. II, p. 196; Carlos María Bidegain, *Cuadernos del curso de derecho constitucional*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1981, t. IV, p. 171.

de Estado, por consiguiente, puede ser un rey (Inglaterra, España) o un presidente (Francia, Italia).

El jefe de Gobierno es habitualmente el primer ministro, aunque a veces recibe otras denominaciones, como “canciller” (Alemania), “presidente” (España) o “presidente del Consejo de Ministros” (Italia).

El régimen parlamentario es de colaboración de poderes y se caracteriza por tres ideas básicas: 1) están diferenciadas las funciones confiadas a distintos órganos; 2) los órganos no están rigurosamente especializados; y 3) los poderes políticos ejercen una acción recíproca, careciendo de una diferenciación rigurosa.

En consecuencia, la diferenciación de poderes, la colaboración funcional y la dependencia orgánica son las notas que distinguen al sistema parlamentario.

Las relaciones entre el Poder Legislativo (Parlamento) y el Gobierno (así se denomina al Poder Ejecutivo, que ejerce el gobierno) son necesariamente fluidas, porque hay un permanente intercambio de energía política, conforme a las reglas de juego establecidas. La pauta principal es la de la relación fiduciaria. El Gobierno depende del Parlamento para continuar su gestión, o, en defecto de éste, debe recurrir al pueblo, para que él arbitre.

En el parlamentarismo se dispone de instrumentos que permiten evitar la ruptura del sistema cuando hay exceso de tensión en él. Ellos son: la moción de censura y la disolución anticipada del Poder Legislativo. La moción de censura es consecuencia directa de la relación fiduciaria entre el Parlamento y el Gobierno, y consiste en la posibilidad de éste de provocar la dimisión del gabinete cuando surgen discrepancias graves. Es una manifestación de la responsabilidad política del Gobierno ante el Parlamento.

La disolución anticipada de la Asamblea Legislativa es la contramedida que puede adoptar el jefe de Estado para hacer frente a la presión que el Parlamento puede ejercer sobre el Gobierno. Representa una suerte de *provocatio ad populum*, por la cual, ante un conflicto entre los dos poderes —Legislativo y Ejecutivo—, se requiere el arbitraje del pueblo soberano a los efectos de resolverlo. Si el cuerpo electoral elige una nueva Asamblea de composición similar a la anterior, el Gobierno sale perdidioso y debe ceder el espacio político al Parlamento.

Por el contrario, si la composición de la nueva Asamblea difiere y favorece al Gobierno, éste habrá salido fortalecido y consolidará su posición, neutralizando las presiones.

El equilibrio elástico y real de los poderes del Estado es una de las características del sistema parlamentario, a diferencia de lo que sucede en el presidencialismo, en el cual el equilibrio es más rígido y formal.

b) *El presidencialismo.*

El sistema presidencial tuvo su origen y más amplio desarrollo en los Estados Unidos, desde donde se difundió a otros países, en especial los de América Latina.

Nuestra Constitución nacional de 1853 adoptó el sistema presidencialista siguiendo el modelo de la Constitución de los Estados Unidos de 1787, además de los propios antecedentes históricos nacionales, que reclamaban un Poder Ejecutivo fuerte y concentrado.

Juan B. Alberdi, antes de ser sancionada nuestra Constitución nacional, reclamaba que se diera la mayor preponderancia posible al Poder Ejecutivo, con la condición de que ese poder tan amplio estuviese reglado en una Constitución.

Importantes expositores de la ciencia política, como Maurice Duverger y Karl Loewenstein, ubican al presidencialismo dentro de los regímenes políticos de separación de poderes, en tanto que el parlamentarismo —como lo hemos expresado— sería un sistema de colaboración de poderes<sup>5</sup>.

En el sistema presidencialista, la elección del titular del Poder Ejecutivo emana directa o indirectamente del pueblo, lo cual contribuye a otorgarle un acentuado liderazgo político.

Funcionalmente, resume en su titular —por lo general, denominado “presidente”— las máximas jefaturas de Estado y de Gobierno. Esta circunstancia, unida a otros factores políticos, psicológicos y sociológicos, ha permitido que su extraordinaria gravitación provoque, como lógica consecuencia, un debilitamiento gradual y progresivo del Poder Legislativo.

Cuando el presidente logra ejercer un auténtico liderazgo político su figura es hegemónica, y su gravitación llega a ser tan grande que la ciudadanía lo identifica con el Gobierno todo.

Paralelamente, la vastedad de sus atribuciones lo somete a un continuo desgaste. Si el presidente no logra mantener el consenso, pierde su liderazgo y, llegado el caso, dada la excesiva rigidez del sistema, su reemplazo es prácticamente imposible. Al no haber, en estos casos, métodos ágiles para la solución de conflictos, el equilibrio de poderes es formal y rígido, basado principalmente en la norma constitucional, más que en la realidad política.

Otra característica del presidencialismo es que siempre está incorporado a una república, a diferencia del sistema parlamentario,

<sup>5</sup> Conf. Maurice Duverger. *Francia: Parlamento o presidencia*, Taurus, Madrid, 1961, ps. 13 y ss.; Karl Loewenstein. *Teoría de la constitución*, 2ª ed., Ariel, Barcelona, 1982, ps. 131 y ss.

que puede desarrollarse tanto en una república como en una monarquía constitucional.

La institución del juicio político, prevista, por lo general, en las constituciones que adoptaron el presidencialismo, es un mecanismo de muy difícil operatividad.

En la República Argentina nunca fue aplicado el juicio político para remover a un presidente. La consecuencia que genera esta falta de elasticidad es también negativa: la caída del Poder Ejecutivo puede generar la ruptura del sistema.

En el régimen presidencialista hay separación de poderes, porque cada órgano estatal ejerce su competencia sin perjuicio del control y la fiscalización recíprocos entre ellos. La separación, empero, no es absoluta, pues cada órgano lleva a cabo también en su esfera algunos actos propios de la naturaleza de otros órganos.

c) *El Poder Ejecutivo colegiado.*

Recibe la denominación de “Poder Ejecutivo colegiado” aquel cuya titularidad está en manos de más de dos personas, forma de organización poco frecuente de hallar aun en el derecho comparado.

La Constitución de Suiza de 1874 dispone que “la autoridad directorial y ejecutiva suprema de la Confederación es ejercida por un Consejo Federal compuesto de siete miembros” (art. 95). Los miembros del Consejo, que deben pertenecer a cantones diversos, son elegidos por la ciudadanía y se los nombra por cuatro años.

Durante algún tiempo, la República Oriental del Uruguay conoció un sistema de ejecutivo colegiado, que conforme a la Constitución de ese país de 1952 era desempeñado por el Consejo Nacional de Gobierno (art. 149). Este órgano estaba integrado por nueve miembros, elegidos directamente por el pueblo, con igual número de suplentes, mediante la Ley de Lemas (art. 150).

En abierta discrepancia de toda forma de gobierno que no consagre una autoridad superior unipersonal, afirma Cassagne: “La historia de las instituciones políticas demuestra la absoluta ineficacia de los gobiernos de dos o tres cabezas, porque toda diarquía o triunvirato suele terminar en un conflicto prácticamente insoluble”<sup>6</sup>.

Por nuestra parte, creemos que en esta materia no cabe formular juicios apriorísticos. El interrogante acerca de cuál es la mejor forma de gobierno no tiene una sola respuesta, sino varias, según las circunstancias reales a las cuales se la pretende aplicar.

<sup>6</sup> Juan C. Cassagne. *En torno al jefe de Gabinete*, “L.L.”, 1994-E-1267.

Enseñaba Alberdi que ante la pregunta sobre cuál forma monárquica o republicana es mejor, deberíamos inquirir de cuál monarquía o república se trata<sup>7</sup>.

d) *El régimen de asamblea.*

Si bien esta denominación ha sido empleada por la doctrina con significaciones diversas, en nuestro caso la reservamos para aquellos regímenes políticos que constitucionalmente consagran la preeminencia formal del Poder Legislativo sobre los demás poderes del Estado.

Un ejemplo de este sistema lo hallamos en la Constitución de Cuba de 1976, cuyo art. 70 expresa: "La Asamblea Nacional del Poder Popular es el órgano supremo del poder del Estado. Representa y expresa la voluntad soberana de todo el pueblo" (art. 69). Dicha Asamblea está investida de atribuciones constituyentes (art. 70), legislativas (art. 75) y de control de constitucionalidad (art. 75, inc. c). También elige al Consejo de Estado, cuyo presidente es el jefe de Estado y jefe de Gobierno (art. 74). Sus miembros son elegidos por voto directo.

La supremacía del órgano legislativo es, sin embargo, aparente, debido a que el régimen está fundado sobre la base de un partido político único, que es el que determina, en definitiva, quiénes integrarán dicha Asamblea, quién desempeñará la presidencia del Consejo, etc.

#### IV. EL LIDERAZGO DEL PODER EJECUTIVO.

Si bien las constituciones, en sus textos, no suelen privilegiar a un poder sobre los demás, porque esta falta de balance perjudicaría la libertad, lo cierto es que en la práctica uno de ellos termina prevaleciendo sobre los demás.

En los regímenes presidencialistas, esta superioridad del órgano ejecutivo está latente en su propia génesis, por la concentración de facultades que en él se han reunido. De allí que no debe extrañar que el funcionamiento dinámico del sistema le depare al Poder Ejecutivo un indudable liderazgo, que se manifiesta y afianza aún más en épocas de crisis y emergencias.

En los sistemas parlamentarios, si bien tienen raigambre monárquica, se parte de la idea inicial de un poder compartido e in-

<sup>7</sup> Juan B. Alberdi, *Obras escogidas*, Luz del Día, Bs. As., 1954, t. VIII: *Del gobierno de Sud América*, p. 53.

terdependiente, en que el órgano legislativo —el Parlamento— concentra atribuciones relevantes, que incluyen, por lo general, la elección del gobierno, al cual pueden asimismo destituir.

Sin embargo, también en los países de organización parlamentaria ha comenzado a preocupar el liderazgo del Poder Ejecutivo —llamado "Gobierno"—, que se ha convertido en una realidad del mundo contemporáneo.

Resulta complejo —y escapa de las posibilidades de esta obra— efectuar un estudio exhaustivo de las razones que llevan a esta falta de equilibrio entre los poderes, con inclinación repetida e intensa hacia el Poder Ejecutivo; pero no nos sustraeremos de enunciar tan sólo algunas de ellas, que pueden ser de índole política, sociológica, psicológica, etc.

Entre las causas políticas que influyen en esta supremacía, cabe mencionar: el carácter unipersonal o dual de la mayoría de los regímenes políticos del mundo; la continuidad del Poder Ejecutivo como rasgo diferenciador del resto de los poderes; la superior dinámica e inmediatez que esta forma de organización presenta con referencia a los órganos colegiados.

Como componentes sociológicos dignos de análisis, podemos citar los requerimientos de la comunidad, en oportunidades más proclive a la aceptación de una autoridad personal, siempre más accesible e inmediata, que la que emana de las leyes y de los órganos pluripersonales. En ciertas sociedades, el fenómeno del caudillaje carismático actúa como predisponente del medio social.

También creemos que hay que tomar en cuenta razones psicológicas, como aquellas que hacen que determinadas personas ejerzan una influencia mayor sobre las demás, generando una autoridad que consolida al grupo social, siempre necesitado de un líder.

Todo ello exige que el tratamiento de esta problemática sea encarado con un enfoque amplio e interdisciplinario, porque su complejidad y amplitud hacen que escape de la posibilidad de un mero abordaje jurídico-político.

#### V. ANTECEDENTES DEL PODER EJECUTIVO ARGENTINO.

Los antecedentes patrios convergen en la necesidad de institucionalizar un Poder Ejecutivo fuerte y concentrado, siguiendo, en buena medida, el pensamiento de Alberdi, sustentado en las *Bases*.

Si bien nuestras primeras experiencias de gobierno mostraron tendencias proclives a la aceptación de formas de organización de tipo colegiado, éstas fueron prontamente descartadas y se volvió al régimen de Ejecutivo unipersonal y dotado de facultades relevantes, que todavía parece acaparar las preferencias políticas.

El 25 de mayo de 1810, el Cabildo de Buenos Aires resolvió crear una Junta Provisoria Gubernativa compuesta por nueve miembros.

El 18 de diciembre del mismo año se constituyó la Junta Superior de Gobierno —conocida como "Junta Grande"—, como consecuencia de la incorporación de los diputados del interior. Estos hechos representan las primeras manifestaciones tendientes a institucionalizar un Ejecutivo colegiado en nuestro país.

El 23 de setiembre de 1811, la propia Junta Superior de Gobierno, advirtiendo las dificultades que planteaba un Ejecutivo numeroso, resolvió crear el Triunvirato, compuesto por tres vocales y tres secretarios sin voto, siendo sus primeros integrantes Juan José Paso, Feliciano A. Chiclana y Manuel de Sarratea. Este gobierno fue depuesto por la revolución del 8 de octubre de 1812, oportunidad en que se constituyó —por mandato del Cabildo, que había reasumido la autoridad— el Segundo Triunvirato.

El 22 de enero de 1814, la Asamblea de 1813 decidió que el Poder Ejecutivo debía estar concentrado en una única persona; en consecuencia, reemplazó al Triunvirato por un director supremo de las Provincias Unidas, que sería secundado por un Consejo de Estado. Se nombró como primer director supremo a Gervasio Antonio Posadas.

Esta modificación marcaría, en nuestra historia constitucional, el definitivo relegamiento de los sistemas colegiados de organización del Poder Ejecutivo, que hasta el presente no se han repetido.

La figura del director de Estado como titular del Poder Ejecutivo fue mantenida en el Estatuto Provisorio de 1815 (art. I, cap. 1, sección tercera), en el Reglamento de 1817 (art. 1, cap. I, sección tercera) y en la Constitución de 1819 (art. LVI, cap. I, sección-III).

El 7 de febrero de 1826, el Congreso Constituyente de 1824 creó un Ejecutivo también de naturaleza unipersonal y concentrada, que puso a cargo de un presidente. Fue, en tales circunstancias, Bernardino Rivadavia quien desempeñó, por primera vez en nuestro país, esa magistratura.

La Constitución de 1826 estableció en su art. 68: "El Poder Ejecutivo de la Nación, se confía y encarga a una sola persona, bajo el título de «presidente de la República Argentina»".

En 1853, esta institución fue incorporada a nuestra Constitución originaria, y fue mantenida por todas las reformas constitucionales.

Nuestros constituyentes de 1853 prefirieron inspirarse en el modelo del presidencialismo norteamericano, en el pensamiento de Alberdi y en los precedentes ya mencionados, alejándose, con ello, del antecedente de la Constitución de Suiza de 1848, que había organizado un órgano ejecutivo colegiado.

## VI. LA OPINIÓN DE ALBERDI.

Alberdi dedicó el capítulo XXV de sus *Bases* a poner de manifiesto su concepción acerca de cuál era la forma de organización del Poder Ejecutivo que más se adaptaba a nuestras necesidades.

En el pensamiento de Alberdi estaba implícito un claro respaldo al régimen presidencialista. Sin embargo, advertía que en la conformación del Poder Ejecutivo nuestra ley fundamental debía establecer diferencias con respecto a la Constitución norteamericana de 1787. Expresaba en tal sentido: "Éste es uno de los rasgos en que nuestra Constitución hispanoargentina debe separarse del ejemplo de la Constitución federal de los Estados Unidos"<sup>8</sup>.

Siguiendo esas reflexiones, reclamaba que no había que olvidar los antecedentes, la energía y el vigor con que las leyes de Indias habían dotado a sus gobernantes —en especial, los virreyes— en nuestras tierras. Esa fortaleza —a criterio del gran pensador tucumano— era la única que podía resguardar el logro del orden y la paz como valores fundamentales para sustentar el progreso.

Por lo demás, expresaba: "El fin de la revolución estará salvado con establecer el origen democrático y representativo del poder, y su carácter constitucional y responsable"<sup>9</sup>.

Alberdi estaba, por aquel entonces, muy bien impresionado por la Constitución de Chile de 1833, que "ha hecho ver que entre la falta absoluta de gobierno y el gobierno dictatorial hay un gobierno regular posible; y ése es el de un presidente constitucional que pueda asumir las facultades de un rey, en el instante que la anarquía le desobedece como presidente republicano". Además, recordaba con proverbial respeto el comentario de Juan Egaña acerca de la flexibilidad de esa Constitución, la cual —expresaba el pensador chileno— "es tan adaptable a una monarquía mixta como a una república"<sup>10</sup>.

Fue en este capítulo XXV de su obra donde Alberdi virtió una de sus recomendaciones más conocidas para edificar las bases de la Organización Nacional: "Dad al Poder Ejecutivo todo el poder posible, pero dádsele por medio de una constitución"<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Juan B. Alberdi, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Sopena Argentina, Bs. As., 1957, cap. XXV, p. 140.

<sup>9</sup> Alberdi, *Bases*..., ob. cit., p. 141.

<sup>10</sup> Alberdi, *Bases*..., ob. cit., p. 142.

<sup>11</sup> Alberdi, *Bases*..., ob. cit., p. 143.

## VII. EL PODER EJECUTIVO EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL.

La Constitución nacional, en su parte orgánica, dedica la sección segunda al Poder Ejecutivo, analizando en forma sucesiva, en cuatro capítulos diferentes, su naturaleza y duración (arts. 87 a 93), la forma y la época de la elección del presidente y el vicepresidente de la Nación (arts. 94 a 98), las atribuciones del Poder Ejecutivo (art. 99) y las del jefe de Gabinete y los demás ministros del Poder Ejecutivo (arts. 100 a 107).

El art. 87 se refiere al carácter unipersonal del Poder Ejecutivo y a su denominación. A este respecto, dispone que el ciudadano que lo desempeñe lo hará con el título de "presidente de la Nación Argentina". Es ésta, por otra parte, la denominación referida por la Constitución también en otras normas (arts. 40, 58, 59, 61, 63, 88, 89, 91, 94, 97, 98, 99, 100, incs. 2 y 4, 109 y 112, y disposiciones transitorias décima y decimosexta).

Sin embargo, la propia Constitución nacional también lo refiere ocasionalmente como "presidente de la República" (arts. 23 y 75, inc. 21, y disposición transitoria duodécima).

Sin perjuicio de la claridad de dichas normas constitucionales y del uso indistinto de ambas expresiones, creemos que desde la perspectiva jurídico-política es preferible la denominación de "presidente de la República".

El lenguaje corriente también utiliza las expresiones "presidente del Estado", "primer mandatario" o "primer magistrado".

### a) Condiciones de elegibilidad.

El acceso a los cargos de presidente y vicepresidente de la República exige el cumplimiento de ciertos requisitos. Así, el art. 89 dispone: "Para ser elegido presidente o vicepresidente de la Nación, se requiere haber nacido en el territorio argentino, o ser hijo de ciudadano nativo, habiendo nacido en país extranjero; y las demás calidades exigidas para ser electo senador".

El primer requisito se refiere a la nacionalidad. Tanto el presidente como el vicepresidente deben ser argentinos nativos o por opción. No pueden ser, en consecuencia, extranjeros, ni tampoco argentinos naturalizados.

La posibilidad de que un argentino por opción ocupe la presidencia o la vicepresidencia de la República constituye una excepción al principio del *ius soli* —según el cual se adquiere la nacionalidad por el lugar del nacimiento— y había motivado controversias. Éstas perdieron relevancia después de la modificación introducida por la

reforma de 1994 en el art. 75, inc. 12, de la ley fundamental. El tema ha sido analizado en el capítulo V del tomo I, ps. 140/1, al cual remitimos.

Este virtual reconocimiento del principio del *ius sanguinis*, en tales circunstancias, tiene un claro sentido histórico. Antes de la sanción de la Constitución de 1853, eran muchos los argentinos que habían emigrado del país por razones políticas. Nuestros constituyentes, al amparo del anhelo de unidad nacional expresado en el Preámbulo, consideraron necesario permitir el eventual acceso a la presidencia o la vicepresidencia de la República de aquellas personas que se veían perjudicadas por esa situación.

La segunda condición requerida por el art. 89 está vinculada con "las demás calidades exigidas para ser electo senador". Al respecto, el art. 55 de la Constitución nacional exige, como requisitos para ser elegido senador, "tener la edad de treinta años, haber sido seis años ciudadano de la Nación, disfrutar de una renta anual de dos mil pesos fuertes o de una entrada equivalente, y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella".

Entendemos que sólo los dos primeros requisitos mencionados en dicha cláusula constitucional resultan de aplicación al presidente y al vicepresidente.

Antes de la reforma de 1994, entre las condiciones necesarias para ser elegido presidente o vicepresidente estaba incluida la de "pertenecer a la comunión católica apostólica romana", requisito que fue excluido por la citada revisión constitucional. En la práctica, para verificar esa condición se exigía la prueba del bautismo, no mediando excomunión.

### b) Procedimiento de elección.

Nuestra Constitución originaria establecía en forma prolija y detallada el modo de la elección presidencial. Ningún otro procedimiento electoral había sido regulado en forma tan minuciosa por la propia ley fundamental, lo cual indica la importancia de la institución presidencial.

Era innegable, en este aspecto, la influencia de la Constitución norteamericana de 1787, que después de discutir propuestas acogió el sistema indirecto. También corresponde destacar la posición de Alberdi, que propiciaba un sistema casi idéntico al establecido en los Estados Unidos.

La elección del presidente y el vicepresidente era realizada, conforme lo determinaba nuestra Constitución nacional, mediante la utilización de un sistema indirecto, mayoritario y por distritos.

El procedimiento era indirecto porque el pueblo elegía a sus electores o intermediarios ("compromisarios" los llama la Constitución norteamericana), que desde hacía muchos años eran propuestos a la consideración del electorado por los partidos políticos. Estos electores, una vez elegidos, votaban para elegir al presidente y al vicepresidente.

Era un sistema mayoritario, en cuanto exigía la mayoría absoluta, o sea, más de la mitad de los electores, para que un candidato fuera consagrado presidente o vicepresidente.

La elección de electores era realizada por distritos. La Constitución establecía que cada provincia era un distrito electoral, al igual que la Capital Federal.

El proceso de elección constaba, básicamente, de tres etapas: a) la elección de electores; b) la reunión de las juntas electorales; y c) la Asamblea Legislativa.

La reforma constitucional de 1949 había establecido la elección directa, por distrito único y a simple pluralidad de sufragios, del presidente y el vicepresidente (art. 82).

La enmienda provisoria de 1972 también instituyó la elección directa y por distrito único, pero con mayoría absoluta de sufragios (art. 81). En caso de que no lograra esa mayoría ningún candidato había que recurrir al procedimiento establecido por la ley, aunque "observándose el principio de elección directa". Ello significaba la virtual implantación del sistema de doble vuelta.

La reforma de 1994 acogió también el sistema directo de elección del presidente y el vicepresidente, adoptando una variante particular, que podemos designar como "de mayoría calificada y eventual doble vuelta". Este nuevo procedimiento de elección aparece regulado en los arts. 94 a 98 de la Constitución. Además, a partir de la mencionada reforma la elección es realizada por fórmulas.

Dispone el art. 94: "El presidente y el vicepresidente de la Nación serán elegidos directamente por el pueblo, en doble vuelta, según lo establece esta Constitución. A este fin el territorio nacional conformará un distrito único".

Que la elección sea directa significa que el pueblo votará por candidatos previamente propuestos, sin que haya intermediarios o compromisarios entre la voluntad popular y los candidatos.

La doble vuelta constituye una modalidad electoral proveniente de los sistemas mayoritarios, según la cual, si el candidato más votado no obtiene una mayoría calificada de votos, se deberá efectuar inmediatamente una nueva elección, circunscrita a los candidatos más votados en la elección anterior. La referencia que hace la cláusula constitucional a la elección del presidente y el vicepresidente "en doble vuelta" es, empero, errónea. En realidad, estos funcionarios siempre son elegidos por mayoría calificada de votos, con

eventual segunda vuelta para el caso de que no se haya logrado esa mayoría especial en la primera elección.

Que la elección sea por fórmulas significa que la propuesta de candidaturas deberá ser dual e inseparable, incluyendo un candidato para presidente y otro para vicepresidente. Se vota, en consecuencia, por fórmulas, y no por candidatos individuales. Así surge de lo expresado en los arts. 96, 97 y 98 de la Constitución nacional.

Para que la fórmula pueda ser consagrada en la primera vuelta electoral debe obtener alguna de estas dos mayorías calificadas: a) más del cuarenta y cinco por ciento de los votos afirmativos válidamente emitidos (art. 97), o b) el cuarenta por ciento, por lo menos, de los votos afirmativos válidamente emitidos y que haya, además, una diferencia mayor de diez puntos porcentuales con respecto al total de los votos afirmativos válidamente emitidos de la fórmula que le sigue en número de votos (art. 98).

La expresión "votos afirmativos válidamente emitidos" indica que son computables aquellos que están dirigidos al apoyo de una fórmula, previamente habilitada para participar en la elección, y no se hallan sujetos a causales de nulidad. Quedan exceptuados, en consecuencia, los votos en blanco y los votos anulados.

La variante electoral del *ballottage*, o segunda vuelta, se difundió a partir de la reforma introducida en 1962 en la ley fundamental de Francia de 1958; empero, a diferencia de la modalidad establecida por la reforma constitucional de 1994 en nuestro país, aquella requiere la mayoría absoluta de votos para la consagración de candidatos en la primera vuelta<sup>12</sup>.

En el caso de que sea necesaria una segunda vuelta electoral, porque en la primera ninguna fórmula obtuvo las mayorías calificadas requeridas en los arts. 97 y 98 de la Constitución, deberá realizársela entre las dos fórmulas más votadas y dentro de los treinta días de celebrada la primera elección.

El art. 95 establece que "la elección se efectuará dentro de los dos meses anteriores a la conclusión del mandato del presidente en ejercicio". Se trata de una norma incorporada por la reforma constitucional de 1994, supliendo, con buen criterio, el silencio que mantenía la Constitución antes de esa modificación. Tal omisión hacía que la fecha de la elección presidencial fuese manipulada por el gobierno de turno procurando hacerla coincidir con el mejor momento político de éste, aun cuando estuviere distante del día en que se debía producir el traspaso del mandato. Cabe esperar que

<sup>12</sup> En el derecho público provincial, las constituciones del Chaco de 1994 (art. 133), Corrientes de 1993 (arts. 108 y 109) y Tierra del Fuego de 1991 (art. 203) establecen, con distintas modalidades, el mismo sistema de eventual segunda vuelta para la elección de gobernador y vicegobernador.



los comportamientos políticos acompañen con un irrestricto acatamiento a la nueva cláusula constitucional.

*c) Duración y reelegibilidad.*

El art. 90 de la Constitución nacional dispone: "El presidente y vicepresidente duran en sus funciones el término de cuatro años y podrán ser reelegidos o sucederse recíprocamente por un solo período consecutivo".

Esta norma, que proviene de la reforma de 1994, modificó el criterio de nuestros constituyentes originarios, que habían optado por un mandato más extenso (seis años) y prohibido la reelección inmediata del presidente y el vicepresidente. Tal posición era una muestra de la preocupación del constituyente por evitar que aquéllos se perpetuaran en el cargo. Había, por lo demás, antecedentes históricos que justificaban esta prevención.

No extraña, por ello, que el propio constituyente creyera necesario establecer en otra norma de la ley fundamental que "el presidente de la Nación cesa en el poder el mismo día en que expira su período de cuatro años; sin que evento alguno que lo haya interrumpido, pueda ser motivo de que se le complete más tarde" (art. 91).

La duración originaria del mandato presidencial resultaba extensa si se la comparaba con los plazos vigentes en otros países. En los Estados Unidos, el tema había sido objeto de debate en la Convención de Filadelfia, en la cual confrontaron criterios disímiles. En tanto que algunos congresales consideraban que el presidente de ese país debía durar siete años en sus funciones, sin posibilidad de reelección, otros preferían acortar el plazo a cuatro años y permitir la reelección. Finalmente prevaleció este criterio.

El primer presidente norteamericano, George Washington, gobernó durante dos períodos y, pese a ser tentado para ejercer un tercer mandato, se retiró del cargo, porque entendió que la prudencia aconsejaba no aceptar más de una reelección. Quedó consagrado, así, un verdadero mandato moral, seguido por los sucesores de aquél hasta que fue quebrado por el presidente Franklin Delano Roosevelt, reelegido en 1944 para un cuarto período.

Sin embargo, este hecho generó, poco tiempo después (1947), la necesidad de introducir la XXIIª Enmienda en esa Constitución, consagrando la posibilidad de una sola reelección.

Nuestros constituyentes de 1853 se inclinaron, en cambio, por reconocer un mandato relativamente largo y vedar la reelección inmediata. Era preciso poner límites rígidos al personalismo y evitar la tentación de perpetuarse en el poder, utilizando en favor propio los beneficios que confiere su ejercicio. Teniendo en cuenta el sis-

tema presidencialista que adoptó nuestra ley fundamental, había que restringir las ambiciones personales.

En tanto que en los sistemas parlamentarios no suele ser motivo de preocupación la prolongación del liderazgo político del jefe de Gobierno, pues sus atribuciones son más limitadas y puede, además, ser censurado en cualquier momento por el Parlamento, en el sistema presidencialista su propia rigidez institucional torna peligrosa la continuidad, que puede configurar una preocupante patología.

En nuestro país, la reforma constitucional de 1949 había dispuesto —en una de sus cláusulas más polémicas— mantener los seis años de duración del mandato del presidente y consagrar la posibilidad de reelección indefinida (art. 78).

En cambio, la enmienda transitoria de 1972, de efímera vigencia, acortó la duración a cuatro años y autorizó una sola reelección, siguiendo, en este aspecto, la modalidad prevista en la Constitución de los Estados Unidos (Enmienda XXIIª).

La reforma de 1994 también ha limitado a cuatro años la duración del mandato del presidente y el vicepresidente, pero, a diferencia de las anteriores, permite una sola reelección inmediata, aunque dejando subsistente la posibilidad de otras reelecciones no consecutivas. La distinción es relevante, si confrontamos las diferencias: en tanto que en los Estados Unidos un ciudadano sólo puede ser presidente durante un máximo de ocho años (dos períodos) en toda su vida, en nuestro régimen constitucional se puede llegar a ser presidente dieciséis años en un período de veinte años.

Creemos que es correcta la limitación a cuatro años de la duración del mandato, y que la modalidad de aceptar una sola reelección es beneficiosa y cuenta con importante consenso; pero su introducción en el texto constitucional con carácter tan amplio y vinculada a los gobernantes en ejercicio, que promovieron la reforma, la desmerecen<sup>13</sup>.

*d) Residencia.*

El requisito constitucional de la residencia del presidente en el territorio de la Nación está incluido entre las atribuciones del Poder Ejecutivo (art. 99, inc. 18), aun cuando, más que una prerrogativa, implica una verdadera exigencia.

La norma mencionada dispone que "puede ausentarse del territorio de la Nación, con permiso del Congreso. En el receso de

<sup>13</sup> Este criterio lo hemos expuesto, antes de la citada reforma constitucional, en *Las cláusulas constitucionales proscriptivas*, diario "La Prensa", Buenos Aires, 4/7/93, p. 11.

éste sólo podrá hacerlo sin licencia por razones justificadas de servicio público".

Antes de la reforma de 1994, dicha norma exigía tal autorización para salir de la Capital. Sin embargo, la misma enmienda constitucional dejó indemne el texto del art. 89 (antes, art. 75), que establece como causal de acefalia "la ausencia de la Capital".

Este permiso del Congreso para que el presidente pudiera salir de la Capital había caído en desuso. Es más: el presidente reside en la provincia de Buenos Aires y se moviliza cotidianamente dentro del territorio de la República sin requerir tal autorización.

La disposición constitucional mantiene su vigencia, no obstante, cuando se trata de una salida del territorio nacional. En los últimos años, este permiso no es otorgado para cada viaje en particular, sino que el Congreso ha creído conveniente extender una licencia amplia, dentro de un período de tiempo, para salir del país cuando el propio presidente lo considere necesario.

#### e) Remuneración.

El art. 92 de la Constitución nacional establece: "El presidente y vicepresidente disfrutan de un sueldo pagado por el Tesoro de la Nación, que no podrá ser alterado en el período de su nombramiento. Durante el mismo período no podrán ejercer otro empleo, ni recibir otro emolumento de la Nación, ni de provincia alguna".

No hace falta hacer hincapié en la necesidad de que el presidente y el vicepresidente de la Nación tengan una remuneración acorde con sus investiduras y que los ponga a debido resguardo de eventuales insatisfacciones materiales.

Asimismo, la inalterabilidad de la remuneración durante el período en que se está ejerciendo no incluye, desde luego, la posibilidad de que al sueldo se lo vaya actualizando conforme a los índices de depreciación de la moneda.

Sin embargo, estimamos que esta norma constitucional ha sido deformada en su aplicación durante algunos períodos. Así, mientras son difundidos decretos que fijan remuneraciones ínfimas para el presidente de la Nación, por otro lado aumentan desmesuradamente las partidas presupuestarias de gastos reservados, que escapan de toda consideración por la opinión pública. Esta confusión le inflige un serio daño al sistema republicano de gobierno.

La reforma constitucional de 1949 había suprimido la prohibición de alterar el sueldo del presidente y el vicepresidente.

#### f) Juramento.

El art. 93 de la Constitución nacional establece la fórmula del juramento que deben prestar el presidente y el vicepresidente al

asumir sus cargos. Dispone dicha norma: "Al tomar posesión de su cargo el presidente y vicepresidente prestarán juramento, en manos del presidente del Senado y ante el Congreso reunido en Asamblea, respetando sus creencias religiosas, de: «desempeñar con lealtad y patriotismo el cargo de presidente (o vicepresidente) de la Nación y observar y hacer observar fielmente la Constitución de la Nación Argentina»".

El juramento es un requisito sustancial e indispensable para el desempeño del cargo. Así lo estableció la Corte Suprema de Justicia al dictar la resolución del 14 de marzo de 1903, cuando se negó a tomarle juramento a un juez federal que había sido designado en comisión por el presidente provisional del Senado, en ejercicio del Poder Ejecutivo nacional, porque éste no había prestado juramento al asumir transitoriamente la presidencia de la República.<sup>14</sup>

El presidente lo presta una sola vez durante el ejercicio de su mandato. Esto quiere decir que si por ausencia, enfermedad o cualquier otra causa delegara sus funciones en el vicepresidente u otro sustituto legal, no deberá prestar nuevo juramento al recuperar el ejercicio de su función.

En cuanto al vicepresidente, presta el juramento al solo efecto del ejercicio de su función de tal; si asumiera definitivamente el Poder Ejecutivo en reemplazo del presidente, deberá prestar nuevo juramento. En cambio, cuando asume el ejercicio de la función presidencial en forma transitoria, no es necesario que lo preste, dado que es suficiente que lo haya hecho al asumir su cargo de vicepresidente.

Antes de la reforma de 1994, el juramento que debían prestar el presidente y el vicepresidente era "por Dios Nuestro Señor y estos Santos Evangelios", exigencia que fue suprimida. Ahora, la nueva cláusula constitucional expresa que al juramento debe prestársele "respetando las creencias religiosas".

Si bien la textura literaria de la norma constitucional puede generar dudas, creemos que ha sido voluntad del constituyente no exigir, en quienes resulten electos para desempeñar la presidencia o la vicepresidencia de la República, convicción religiosa alguna. Si éstos la tienen, en tal caso, podrán incluir lo pertinente en la fórmula del juramento.

#### g) Responsabilidad.

La adopción del sistema republicano de gobierno implica el reconocimiento de la responsabilidad de todos los funcionarios públicos.

<sup>14</sup> Dicha resolución fue mencionada en el voto del juez Repetto en la acordada del 2/4/45, "Fallos", 201-241.

En nuestro sistema político —al igual que en el de los Estados Unidos—, la responsabilidad del presidente y el vicepresidente en el ejercicio de sus funciones sólo puede ser considerada por medio del juicio político (arts. 53, 59 y 60). No hay otra forma de destitución. Es ésta una característica propia del régimen presidencialista.

En los sistemas parlamentarios es conocido el *voto de censura*, en virtud del cual el Parlamento puede destituir al jefe de Gobierno. En nuestro país, esta modalidad, si bien ha sido introducida como una variante para proceder a la destitución del jefe de Gabinete de Ministros (art. 101), no es aplicable con relación al presidente y el vicepresidente de la Nación.

El juicio político constituye un procedimiento de muy difícil operatividad para enjuiciar al presidente y al vicepresidente de la Nación. En la Argentina nunca se lo aplicó a estos funcionarios. En los Estados Unidos, en más de doscientos años de democracia sólo un presidente llegó a ser enjuiciado, pero no destituido.

Remitimos, a este respecto, al capítulo referido a las atribuciones del Poder Legislativo, donde es analizado este tema.

### VIII. EL VICEPRESIDENTE: NATURALEZA Y FUNCIONES.

Nuestros constituyentes originarios, siguiendo el modelo de la Constitución norteamericana, adoptaron la institución del vicepresidente, órgano que no estaba previsto en el proyecto de Alberdi.

Los requisitos para desempeñar este cargo, el modo de elección, el juramento, las responsabilidades, etc., son iguales a los establecidos para el presidente. Después de la reforma constitucional de 1994, la elección presidencial es efectuada por medio de fórmulas que incluyen un candidato a presidente y otro para la vicepresidencia.

Esta institución presenta, en cuanto a su naturaleza, características complejas: No forma parte del Poder Ejecutivo, porque éste es unipersonal y el vicepresidente no comparte las atribuciones de su titular. Su ubicación efectiva es, por tanto, el Poder Legislativo, donde desempeña la presidencia del Senado. Sin embargo, al no ser senador no puede ejercer las funciones de éstos, y sólo vota en caso de empate.

La Constitución nacional le asigna al vicepresidente de la República dos funciones relevantes: una potencial, que ejercerá ante la falta del presidente, ocupando el lugar de éste, y otra permanente, que es la de presidir el Senado de la Nación, pero sin votar, salvo en caso de empate (arts. 88 y 57, respectivamente).

En la realidad política, empero, los usos corrientes distan de asignarle al vicepresidente el relieve institucional que la Constitución le otorga. En el momento de su postulación, por lo general,

se tiene en cuenta la opinión del candidato a presidente —cuando no es éste directamente quien lo elige—, y es frecuente la recurrencia a candidatos de bajo perfil político, evitando, precisamente, que su figura represente un obstáculo para el presidente.

### IX. LA ACEFALÍA DEL PODER EJECUTIVO.

#### a) Concepto.

La voz “acefalía”, de raíz originaria griega —luego pasó al latín—, significa etimológicamente “sin cabeza”. Pese a que nunca se la utilizó en los textos constitucionales de nuestro país, su uso es frecuente en la doctrina y en la legislación, en particular para referirse a la vacancia del Poder Ejecutivo.

No todos, empero, están contestes en atribuirle el mismo significado. Algunos interpretan que sólo se puede hablar de acefalía del Poder Ejecutivo cuando faltan tanto el presidente como el vicepresidente. Otros estiman que para configurarla es suficiente con que falte el presidente<sup>15</sup>.

Nos inclinamos por el primer criterio, pues consideramos que para el caso de falta del presidente la Constitución tiene previsto al sustituto —elegido en la misma forma que aquél—, que ocupa inmediatamente su lugar. No hay acefalía, sino reemplazo o sustitución del presidente por el vicepresidente. El Poder Ejecutivo no queda vacante.

#### b) Casos.

La situación aparece reglada por el art. 88 de la Constitución nacional, que establece: “En caso de enfermedad, ausencia de la Capital, muerte, renuncia o destitución del presidente, el Poder Ejecutivo será ejercido por el vicepresidente de la Nación. En caso de destitución, muerte, dimisión o inhabilidad del presidente y vicepresidente de la Nación, el Congreso determinará qué funcionario público ha de desempeñar la Presidencia hasta que haya cesado la causa de la inhabilidad o un nuevo presidente sea electo”.

<sup>15</sup> Se pronuncian por el primer criterio: González, ob. cit., p. 516; González Calderón, *Curso...*, 6ª ed., ob. cit., ps. 490/1; Manuel A. Montes de Oca, *Lecciones de derecho constitucional*, La Buenos Aires, Bs. As., s/d., t. II, p. 295, y Rafael Bielsa, *Régimen de facto y Ley de Acefalía*, Depalma, Bs. As., 1963, p. 10. Comparten la segunda interpretación: Germán J. Bizard Campos, *El derecho constitucional del poder*, Ediar, Bs. As., 1967, t. II, ps. 41/2, y José M. Estrada, *Obras completas*, Compañía Sud Americana de Billetes de Banco, Bs. As., 1902, t. VIII, p. 290.

La norma constitucional presenta dos partes perfectamente distinguibles. En la primera de ellas se refiere al reemplazo o la sustitución del presidente por el vicepresidente, supuesto que a nuestro entender no configura la acefalía. En esta parte, la Constitución enuncia las causales por las cuales el presidente puede dejar de ejercer sus funciones sin que se haya producido la culminación de su mandato; son ellas la enfermedad, la ausencia de la Capital, la muerte, la renuncia y la destitución.

La segunda parte del art. 88 se refiere a la acefalía, es decir, a la falta de presidente y vicepresidente. También en este párrafo la Constitución enuncia las causales que pueden dar origen a aquélla, que son la destitución, la muerte, la dimisión o la inhabilidad del presidente y el vicepresidente.

Obsérvenos que en tanto que en la primera parte la norma constitucional se refiere a cinco causales, en la segunda menciona sólo cuatro. Además, únicamente dos coinciden (muerte y destitución); otra parece aludir a conceptos sinónimos (renuncia y dimisión); una más parece hallar una afinidad apenas parcial (enfermedad e inhabilidad), y otra, por último, sólo figura en la primera parte (ausencia de la Capital).

Tras un somero análisis de los diversos casos, observamos que la causal de *muerte* se explica por sí sola y no puede dejar lugar a duda alguna.

La *ausencia de la Capital*, como lo dijimos al referirnos a la residencia del presidente, es inaplicable y sólo se mantiene en la constitución formal. Cabe interpretarla como ausencia del país.

La *destitución* puede ser consecuencia tan sólo de la realización del juicio político, contemplado en los arts. 53, 59 y 60 de la Constitución nacional.

La *renuncia*—o la *dimisión*—, para ser válida, requiere la previa aceptación por el Congreso de la Nación (art. 75, inc. 21).

La *enfermedad* alude a la pérdida de la salud, ya sea en el aspecto físico o en el psíquico. Ésta, desde luego, debe ser lo suficientemente seria y grave como para impedir—en forma transitoria o definitiva— que el presidente pueda ejercer efectivamente sus funciones. En tal caso, creemos que bastaría su invocación por el propio presidente, sin que sea necesaria la anuencia del Congreso de la Nación.

La cuestión se presentaría más compleja en la hipótesis de un presidente gravemente enfermo que se negara a dejar el ejercicio de la función. En tal caso, se abriría tanto la posibilidad de su enjuiciamiento político, si hubiera incurrido en la causal de mal desempeño, como la de una declaración de ambas Cámaras legislativas que lo inhabilitara para el cargo.

El concepto de *inhabilidad*, empleado en la segunda parte del art. 88 de la Constitución, ha suscitado dudas en cuanto a su in-

terpretación. En su expresión literal, la inhabilidad importa la falta de capacidad para ejercer el cargo. En este sentido, el concepto resulta significativamente más amplio que el de enfermedad. No cabe duda, empero, de que esta última estaría comprendida en la inhabilidad; lo inverso, en cambio, no sería acertado.

Pese a ello, estimamos que ambas causales deben ser equiparadas. No hallamos razones para creer que nuestros constituyentes hayan considerado que un presidente a quien secundara un vicepresidente sólo podría dejar su cargo por enfermedad, y que aquel que no estuviera acompañado por un vicepresidente también podría hacerlo por inhabilidad.

La escasa precisión del texto constitucional puede deberse—como lo acota Bidart Campos— a una deficiente traducción de la Constitución norteamericana, que emplea el término "inhabilidad" tanto para el supuesto de falta de presidente como para el caso de falta de presidente y vicepresidente<sup>16</sup>.

Pensamos, en definitiva, que a los efectos de la interpretación del texto constitucional que estamos comentando debemos entender que el reemplazo del presidente y la acefalía propiamente dicha se pueden producir por las mismas causales: muerte, renuncia o dimisión, destitución, ausencia del país y enfermedad o inhabilidad.

También habrá que convenir que hay causales que son definitivas en cuanto al alejamiento del poder del presidente o el vicepresidente (muerte, renuncia o dimisión, destitución); otras, en cambio, pueden ser definitivas o transitorias (ausencia del país, inhabilidad o enfermedad).

Para el caso de producirse efectivamente la situación de acefalía, el art. 88 de la Constitución, en su última parte, expresa que "el Congreso determinará qué funcionario público ha de desempeñar la Presidencia hasta que haya cesado la causa de la inhabilidad o un nuevo presidente sea electo".

Esta disposición constitucional ha sido interpretada por la doctrina de dos maneras diferentes. Un sector de ella sostiene que en cumplimiento de este precepto constitucional, el Congreso debe dictar una ley previa regulando esta cuestión, sobre todo en lo atinente a la sucesión presidencial. Otro sector opina que en el momento mismo de producirse la acefalía el Congreso tiene que proceder a la elección del sustituto, sin necesidad de que medie regulación legal previa.

Consideramos que ambas posturas pueden ser constitucionalmente aceptadas. En la práctica, sin embargo, el Congreso ha seguido el primer criterio.

<sup>16</sup> Bidart Campos, *El derecho constitucional del poder*, ob. cit., t. II, ps. 44/5.

c) *Antecedentes.*

El 2 de enero de 1868 se produjo la primera situación de acefalía del Poder Ejecutivo. Ese día murió Marcos Paz, que era vicepresidente de la República y estaba en ejercicio del Poder Ejecutivo ante la ausencia de su titular, el presidente Bartolomé Mitre, quien se hallaba al frente de las tropas argentinas que estaban combatiendo en el Paraguay.

En esas circunstancias, los ministros del Poder Ejecutivo, en acuerdo de gabinete, resolvieron asumir el ejercicio del poder, para lo cual dictaron un decreto.

Esta situación generó preocupación, y llevó a que el 19 de setiembre de ese mismo año el Congreso de la Nación sancionara la ley 252, denominada "de acefalía de la República", que tuvo origen en un proyecto de ley presentado por el senador Joaquín Granel.

La ley 252 reguló el caso de acefalía del Poder Ejecutivo —"de la República", prefirió consignar la norma—, estableciendo que ante la falta de presidente y vicepresidente el Poder Ejecutivo sería desempeñado, "en primer lugar, por el presidente provisorio del Senado; en segundo, por el presidente de la Cámara de Diputados, y a falta de éstos, por el presidente de la Corte Suprema" (art. 1).

El art. 3 de la ley disponía que en los casos en que la acefalía fuese perpetua, el funcionario llamado a ejercer el Poder Ejecutivo debía convocar a elecciones, para elegir presidente y vicepresidente, dentro de los treinta días siguientes a su instalación en el cargo.

También se establecía que "treinta días antes de terminar el período de sesiones ordinarias, cada Cámara nombrará su presidente para los efectos de esta ley" (art. 2), y que el funcionario que accediera al ejercicio del Poder Ejecutivo debía prestar el juramento prescrito por el art. 80 de la Constitución nacional (art. 4).

Esta ley se mantuvo en vigencia hasta 1975, en que fue derogada por la ley 20.972.

d) *La ley 20.972.*

El 13 de julio de 1973 presentaron su renuncia al cargo el presidente Héctor J. Cámpora y el vicepresidente Vicente Solano Lima, la cual les fue aceptada sin mayor discusión por el Congreso de la Nación. Se había tipificado, en consecuencia, una nueva situación de acefalía en la vida de la República.

La situación, en principio, debía ser resuelta por aplicación de la ley 252: le correspondía hacerse cargo del Poder Ejecutivo al presidente provisional del Senado, que era el senador Alejandro Díaz Bialek. Sin embargo, este legislador, pese a pertenecer al frente

oficialista, no era visto como hombre de confianza por sectores influyentes del gobierno. Primero se pensó en dejar a un lado la ley, pero finalmente se optó por un atajo constitucional: se le otorgó una función diplomática en el extranjero al presidente provisional del Senado, quien salió presurosamente del país luego de presentar la renuncia como legislador, la cual le fue inmediatamente aceptada. Ello permitió que asumiera el Poder Ejecutivo el presidente de la Cámara de Diputados, Raúl Lastiri.

Esta situación generó, en los meses siguientes, inquietud en el ámbito legislativo. Estaba vigente una Ley de Acefalía más que centenaria, pero ante el hecho concreto había sido soslayado, de algún modo, su cumplimiento. Se pensó, en consecuencia, en que había que cambiar la ley, razón por la cual fueron presentados en el Congreso de la Nación, con tal objeto, varios proyectos.

Finalmente, el 11 de julio de 1975 fue sancionada la ley 20.972, denominada "Ley de Acefalía", que tuvo origen en un proyecto elevado al Senado por la presidenta María Estela Martínez de Perón tres días antes.

La ley mantuvo el mismo orden sucesorio que la anterior; es decir: presidente provisional del Senado, presidente de la Cámara de Diputados y presidente de la Corte Suprema de Justicia (art. 1), funcionarios que en ese orden deberán hacerse cargo del Poder Ejecutivo en forma inmediata.

Si la acefalía fuere definitiva, dentro de las cuarenta y ocho horas de haberse producido el hecho que le dio origen, el Congreso de la Nación tendrá que reunirse a los efectos de elegir al funcionario que se hará cargo del Poder Ejecutivo.

Para realizar esta elección el Congreso se reunirá en Asamblea Legislativa, que en primera convocatoria sólo podrá funcionar con un quórum mínimo de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara (art. 2). También se dispone que "si no se logra ese quórum, se reunirá nuevamente a las cuarenta y ocho horas siguientes constituyéndose en tal caso con simple mayoría de los miembros de cada Cámara" (idem).

La elección requerirá el voto de la mayoría absoluta de los presentes y tendrá que recaer en un funcionario que reúna los requisitos del art. 89 de la Constitución nacional y esté desempeñándose, en ese momento, como senador nacional, diputado nacional o gobernador de provincia (art. 4).

Del texto de la ley 20.972 no surge el plazo de duración del mandato del funcionario elegido por el Congreso Nacional, aunque es de presumir la intención del legislador de prolongarlo por el tiempo que le resta cumplir al presidente que dio origen a la acefalía. A diferencia de la ley 252, el funcionario elegido por el Congreso no tiene que proceder al llamado de una nueva elección.

En este aspecto, la ley ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina, que incluso la ha tildado de inconstitucional. La cuestión venía siendo motivo de controversia con anterioridad a la reforma de 1994, cuando el sistema de elección del presidente y el vicepresidente de la República previsto en la Constitución era indirecto, como también el establecido por la ley 20.972 para elegir al presidente en caso de acefalía definitiva. Por ello pensábamos que dicho sistema resultaba inconveniente, pero no inconstitucional. También considerábamos aconsejable que la atribución conferida al Congreso por el entonces art. 75 (actual art. 88) de la ley suprema, en cuanto a la elección del funcionario que debía ocupar la presidencia de la República en tales circunstancias, fuese ejercida por ese órgano disponiendo un nombramiento transitorio.

Después de la reforma de 1994, que instituyó la modalidad del voto directo para la elección del presidente y el vicepresidente, estimamos que la disposición de la ley 20.972 que deja en manos del Congreso la facultad de elegir al titular del Poder Ejecutivo, con carácter definitivo y hasta completar el período interrumpido por la acefalía, ha devenido inconstitucional.

También nos parecen justificados los reparos de la doctrina ante la limitación impuesta al Congreso de la Nación por el art. 4 de la ley 20.972. Creemos que en una situación de excepción como lo es la de acefalía del Poder Ejecutivo, la posibilidad de elección no tendría que estar limitada a los senadores nacionales, diputados nacionales y gobernadores de provincia. Es más: la inclusión de estos últimos parecería infligir agravio a las autonomías provinciales.

Otra crítica que se ha formulado a la ley es la referida al quórum, que resulta demasiado rígido, pues exige las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara en la primera convocatoria y la simple mayoría de los miembros de cada Cámara en la segunda.

Advierte Lazzarini que según nuestra ley fundamental el Congreso está integrado de dos maneras. Una de ellas es la Asamblea Legislativa que se conforma cuando los diputados y senadores se reúnen conjuntamente, constituyendo un órgano pluripersonal, autónomo en sus decisiones y en su composición. La otra forma de integración es aquella en que se desenvuelve como órgano complejo constituido por dos cuerpos: la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, cuyo funcionamiento y competencia la Constitución se encarga de ensamblar expresamente. De esta diferenciación se desprende que el Congreso como "Asamblea Legislativa" no puede penetrar en la competencia del Congreso como órgano complejo, y viceversa, lo cual ocurriría —apunta el destacado constitucionalista— con el art. 2 de la ley 20.972<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> Conf. José L. Lazzarini, *Debates parlamentarios*, Depalma (distribuidor), Bs. As., 1985, ps. 59/60.

## X. LOS MINISTROS.

### a) Concepto, naturaleza y funciones.

Los ministros son, institucionalmente, los colaboradores más directos del presidente de la República y están a cargo de un área específica de gobierno, bajo la jefatura de aquél.

La Constitución nacional dedica el capítulo IV de la sección segunda de la parte orgánica (arts. 100 a 107) a esta institución, bajo el título "Del jefe de Gabinete y demás ministros del Poder Ejecutivo".

El art. 100, en su primera parte, dispone: "El jefe de Gabinete de Ministros y los demás ministros secretarios cuyo número y competencia será establecido por una ley especial, tendrán a su cargo el despacho de los negocios de la Nación, y refrendarán y legalizarán los actos del presidente por medio de su firma, sin cuyo requisito carecen de eficacia".

Si tenemos en cuenta que nuestro Poder Ejecutivo es presidencialista y, por ende, unipersonal, los ministros no comparten la titularidad del órgano ejecutivo con el presidente, pero se desempeñan en su ámbito y bajo su dependencia.

Bidart Campos le asigna a esta institución la naturaleza de un órgano "extrapoder", porque no forma parte de ninguno de los tres poderes, aun cuando se halle acoplado al Poder Ejecutivo<sup>18</sup>.

También se discute si la Constitución ha querido instituir ministros o un órgano colegiado y complejo, del cual todos los ministros forman parte. La doctrina se pronuncia mayoritariamente por una definición amplia, comprensiva tanto del conjunto como de cada uno de sus componentes<sup>19</sup>.

Sagüés le da tal preeminencia al conjunto, que al analizar esta institución la denomina "gabinete"<sup>20</sup>.

Por nuestra parte, creemos que los constituyentes originarios previeron la institución de los ministros, mas una acentuada tendencia, impulsada por las necesidades dinámicas del poder, fue llevando, en la práctica —especialmente en los últimos años—, a requerir también de un ministerio o gabinete como conjunto. Ello ha sido reconocido por la reforma constitucional de 1994, que menciona en varias oportunidades la voz "gabinete" (arts. 53; 99, incs. 3, 7, 10

<sup>18</sup> Bidart Campos, *El derecho constitucional del poder*, ob. cit., t. II, p. 145.

<sup>19</sup> Conf. Alfredo R. Zuanich, *La institución ministerial*, Perrot, Bs. As., 1951, ps. 73 y ss.

<sup>20</sup> Néstor P. Sagüés, *Elementos de derecho constitucional*, Astrea, Bs. As., 1993, t. I, p. 449.

y 17; 100, 1<sup>ra</sup> y últ. párr. e incs. 4, 5 y 6, y 101, y disposición transitoria duodécima).

Las funciones constitucionalmente asignadas a los ministros son políticas y administrativas. En cuanto a las primeras, refrendan los actos del presidente (art. 100), cumplen sus directivas políticas, sugieren y proponen medidas que orientan las decisiones de gobierno en su área específica.

En lo que atañe a la función administrativa, los ministros tienen la jefatura de sus respectivos departamentos y pueden tomar por sí solos resoluciones concernientes únicamente al régimen económico y administrativo de aquéllos (art. 103).

Hay que diferenciar en la institución ministerial dos órganos: a) el jefe de Gabinete de Ministros, y b) los demás ministros. Todos son ministros del Poder Ejecutivo, pero cabe hacer la diferenciación porque reciben un tratamiento constitucional parcialmente distinto en cuanto a sus atribuciones y forma de remoción. En cambio, todos comparten el mismo régimen constitucional de designación, responsabilidades, incompatibilidades y remuneraciones.

#### b) Designación y remoción.

Los ministros, en nuestro sistema constitucional, son designados directamente por el presidente de la República. Se entiende que tal nombramiento deriva de una decisión personalísima del titular del Poder Ejecutivo. Al respecto, el art. 99 de la Constitución, en su inc. 7, establece que el presidente "por sí solo nombra y remueve [...] a los demás ministros del despacho". Esto refuerza el carácter unipersonal de la primera magistratura política de la República.

Consideramos, en consecuencia, que ni la designación ni la remoción de los ministros requieren refrendo ministerial. En sentido opuesto a esta opinión, Sagüés opina que ese requisito es necesario<sup>21</sup>.

Si bien la designación de un ministro es un acto que siempre debe provenir del Poder Ejecutivo, no ocurre lo mismo con la remoción. Ésta puede ser consecuencia de una decisión del presidente o de la destitución resuelta por el Congreso, mediante el juicio político (arts. 53, 59 y 60 de la Constitución). Esta última posibilidad, sin embargo, es de muy difícil operatividad.

El juicio político ha demostrado, en su aplicación, una evidente inoperancia, más aún tratándose de funcionarios políticos. No parece políticamente viable que un presidente esté dispuesto a asumir el desgaste que significa el juicio político de un ministro, cuando tiene la posibilidad constitucional de removerlo por sí solo de su cargo.

<sup>21</sup> Sagüés, *Elementos* . . . ob. cit., t. I, ps. 449/50.

Cabe recordar que nuestra ley fundamental, en este aspecto, no adoptó integralmente el sistema norteamericano. La Constitución de los Estados Unidos requiere para el nombramiento de los secretarios de Estado —equivalentes a nuestros ministros— el previo acuerdo del Senado (art. II, sección 2, cláusula 2).

#### c) Atribuciones.

Los ministros del Poder Ejecutivo tienen previstas en la Constitución nacional las siguientes atribuciones: 1) están a cargo del despacho de los negocios de la Nación (art. 100); 2) refrendan y legalizan los actos del presidente (ídem); 3) pueden adoptar resoluciones en lo concerniente al régimen económico y administrativo de sus respectivos departamentos (art. 103); y 4) pueden concurrir a las sesiones del Congreso (art. 106).

1) *Despacho*: El art. 100 de la Constitución establece que los ministros "tendrán a su cargo el despacho de los negocios de la Nación".

2) *Refrendo y legalización*: Los ministros, según el mismo artículo, "refrendarán y legalizarán los actos del presidente por medio de su firma, sin cuyo requisito carecen de eficacia". Con el refrendo se presta conformidad a una decisión mediante la firma en el documento que la contiene. La legalización implica certificar que el documento y la firma del presidente son auténticos.

3) *Resoluciones*: El art. 103 de la Constitución dispone: "Los ministros no pueden por sí solos, en ningún caso, tomar resoluciones, a excepción de lo concerniente al régimen económico y administrativo de sus respectivos departamentos".

4) *Concurrencia al Congreso*: Los ministros pueden "concurrir a las sesiones del Congreso y tomar parte en sus debates, pero no votar". Es ésta una atribución poco utilizada, por lo general, en nuestro régimen institucional. La razón de esta falta de operatividad estriba en el fuerte liderazgo que ejerce el Poder Ejecutivo y en la conformación del Congreso de la Nación, el cual, según el sistema electoral imperante, brinda un respaldo importante al órgano ejecutivo.

La prohibición de votar está plenamente justificada por la falta de representatividad de los ministros. Su designación no emana de la voluntad popular, sino de una decisión del presidente.

#### d) Responsabilidad y obligaciones.

El art. 102 de la Constitución dispone: "Cada ministro es responsable de los actos que legaliza; y solidariamente de los que acuerda con sus colegas".

A su vez, el art. 104 establece que "luego que el Congreso abra sus sesiones, deberán los ministros del despacho presentarle una memoria detallada del estado de la Nación, en lo relativo a los negocios de sus respectivos departamentos".

Además, los ministros están obligados a concurrir a las Cámaras legislativas cuando son requeridos por éstas para dar explicaciones e informes (art. 71).

#### e) *Incompatibilidades.*

Conforme lo dispone el art. 105 de nuestra ley fundamental, los ministros "no pueden ser senadores ni diputados, sin hacer dimisión de sus empleos".

#### f) *Remuneración.*

Con respecto a la remuneración de los ministros, el art. 107 preceptúa que "gozarán por sus servicios de un sueldo establecido por ley, que no podrá ser aumentado ni disminuído en favor o perjuicio de los que se hallen en ejercicio".

#### g) *Número de ministros.*

La Constitución de 1853 había establecido en cinco la cantidad de ministros del Poder Ejecutivo, asignándole a cada uno de ellos la materia o rubro de su incumbencia (art. 84).

La reforma constitucional de 1898 amplió a ocho aquel número y dejó condicionada a una ley del Congreso la asignación de la materia de cada uno (art. 87).

La última reforma, introducida en 1994, suprimió del texto constitucional la referencia a la cantidad de ministros, dejando a criterio del Congreso establecer su "número y competencia" (art. 100, 1º párr.).

### XI. EL JEFE DE GABINETE DE MINISTROS.

#### a) *Concepto, naturaleza y funciones.*

La institución del jefe de Gabinete de Ministros fue incorporada a nuestra ley suprema con motivo de la reforma de 1994. Nació a impulso de opiniones que sostenían la conveniencia de introducir en nuestro régimen institucional algunas variantes del sistema parlamentario, con el propósito de atenuar el régimen presidencialista,

mejorando la eficacia de éste, y también con la pretensión de hacer más dúctil la relación del órgano ejecutivo con el Poder Legislativo y de fortalecer las funciones de control de éste sobre aquél.

Los antecedentes inmediatos de esta nueva institución se remontan al año 1984, oportunidad en que el presidente Raúl Alfonsín anunció la posibilidad de reformar la Constitución nacional y creó un órgano específico —el Consejo para la Consolidación de la Democracia— con el objeto de estudiar las posibles modificaciones, entre las cuales se incluía la incorporación de un primer ministro.

Si bien aquel intento se vio frustrado ante la falta de consenso político suficiente, la firma del denominado "Pacto de Olivos", en las postrimerías del año 1993, hizo renacer las mismas ideas, claro está que en medio de una realidad política diferente.

La solución propiciada por la reforma constitucional de 1994 dista, en nuestra opinión, de haber alcanzado las finalidades previstas por los impulsores de esta innovación. El presidencialismo ha salido indemne de la enmienda, conservando plena vitalidad. Tampoco ha mejorado la relación del Poder Ejecutivo con el Legislativo, ni se ha fortalecido la función de control de éste sobre aquél. En cambio, cabe esperar algunos logros, con la descarga de funciones del presidente en el jefe de Gabinete, en el ámbito administrativo.

El jefe de Gabinete es uno de los ministros del Poder Ejecutivo, que tiene, como tal, las atribuciones que la Constitución les confiere a aquéllos y que puedan resultar aplicables, más las que específicamente le atribuye la ley fundamental. La relación que mantiene con el presidente es jerárquica, más allá de las funciones de coordinación y cooperación.

#### b) *Designación y remoción.*

Al igual que el resto de los ministros, el jefe de Gabinete de Ministros es designado por el Poder Ejecutivo, sin participación legislativa alguna. Al respecto, el inc. 7 del art. 99 establece que el Poder Ejecutivo "por sí solo nombra [...] al jefe de Gabinete de Ministros". Esta modalidad le quita a la innovación toda reminiscencia del régimen parlamentario, en el cual la designación del jefe de Gobierno es atribución del Poder Legislativo.

Con respecto al procedimiento de remoción de este funcionario, la Constitución prevé tres alternativas: 1) destitución por juicio político (arts. 53, 59 y 60); 2) remoción —por sí solo— por el presidente de la República; y 3) remoción por moción de censura del Congreso (arts. 100, 2º párr. y 101).

Si bien esta última alternativa parece tener vinculación con los sistemas parlamentarios, en la práctica prevalecerá siempre la voluntad del presidente, que tendrá a su disposición el recurso rápido.



y expeditivo de remover a su jefe de Gabinete y reemplazarlo por otro —por sí solo—, antes de correr el albur del desgaste político que implicaría una destitución mediante el juicio político, o una moción de censura del Congreso.

c) *Atribuciones.*

El art. 100, en su 2º párr., enuncia en trece incisos las atribuciones del jefe de Gabinete de Ministros. Si bien cuantitativamente sus facultades parecen amplias, en realidad, se trata de un compendio de atribuciones que en su mayoría denotan la subordinación jerárquica al presidente, por lo cual pueden, en ocasiones, ser asumidas por el órgano ejecutivo por avocación. De allí que deviene indispensable efectuar una lectura de esta cláusula constitucional comparándola con el art. 99, referido a las atribuciones del Poder Ejecutivo.

Para su mejor estudio, agruparemos las atribuciones del jefe de Gabinete de Ministros en las siguientes materias básicas: 1) administrativas y reglamentarias; 2) nombramientos; 3) económico-financieras; 4) colegislativas; 5) refrendos especiales; y 6) de dirección y coordinación del gabinete.

1) *Administrativas y reglamentarias.* Con respecto a las atribuciones en materia administrativa, el inc. 1 del art. 100 dispone que le incumbe al jefe de Gabinete de Ministros “ejercer la administración general del país”. Ello denota una evidente sujeción jerárquica al presidente de la República, dado que la propia Constitución le confiere a este último la categoría de “responsable político de la administración general del país” (art. 99, inc. 1). En consecuencia, el órgano ejecutivo tiene la titularidad de la función, y al jefe de Gabinete sólo le es asignado el ejercicio de ella bajo las directivas y la supervisión de aquél. En este aspecto, como ya lo hemos señalado, sigue teniendo plena vigencia la jefatura superior de la Administración pública a cargo del Poder Ejecutivo.

Le corresponde, asimismo, al jefe de Gabinete de Ministros “expedir los actos y reglamentos que sean necesarios para ejercer las facultades que le atribuye este artículo y aquellas que le delegue el presidente de la Nación, con el refrendo del ministro secretario del ramo al cual el acto o reglamento se refiera” (art. 100, inc. 2). Esta atribución de límites difusos también debe ser considerada en relación con las facultades reglamentarias del presidente de la República, en ejercicio de la jefatura de Gobierno y de la Administración pública. En todos los casos, empero, la nueva cláusula sólo servirá para descargar en el jefe de Gabinete ciertas facultades del Poder Ejecutivo, quedando claro que se trata de una manifestación más de la relación jerárquica que vincula a ambos órganos.

2) *Nombramientos.* Le corresponde al jefe de Gabinete de Ministros “efectuar los nombramientos de los empleados de la Administración, excepto los que correspondan al presidente” (art. 100, inc. 3). Si tenemos en cuenta que al presidente de la Nación le incumbe la designación de los funcionarios públicos que tienen previsto en la Constitución un procedimiento especial para ello (ministros, jefe de Gabinete de Ministros, embajadores, ministros plenipotenciarios, encargados de negocios, oficiales de su Secretaría, agentes consulares, jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores) y, además, la de “los empleados cuyo nombramiento no está reglado de otra forma por esta Constitución” (art. 99, inc. 7, *in fine*), llegamos a la conclusión de que el jefe de Gabinete de Ministros sólo puede efectuar aquellas designaciones que le permita hacer el presidente.

3) *Económico-financieras.* El inc. 7 del art. 100 le asigna al jefe de Gabinete de Ministros la facultad de “hacer recaudar las rentas de la Nación y ejecutar la Ley de Presupuesto Nacional”. Considerada aisladamente, esta atribución aparece como relevante y capaz de opacar las facultades del órgano ejecutivo y del Ministerio de Economía. Sin embargo, también en este caso la Constitución antepone otra de mayor jerarquía en favor del Poder Ejecutivo, que “supervisa el ejercicio de la facultad del jefe de Gabinete de Ministros respecto de la recaudación de las rentas de la Nación y de su inversión, con arreglo a la ley o presupuesto de gastos nacionales” (art. 99, inc. 10).

4) *Colegislativas.* En este rubro ubicamos la facultad que tiene el jefe de Gabinete de Ministros para “enviar al Congreso los proyectos de Ley de Ministerios y de Presupuesto Nacional, previo tratamiento en acuerdo de gabinete y aprobación del Poder Ejecutivo” (art. 100, inc. 6). Se trata de una atribución casi superflua, que sólo parece cumplir la función de engrosar el compendio de facultades formales de este nuevo funcionario. Ello resulta más evidente si consideramos el verbo empleado por el constituyente: “enviar”, que significa, según el *Diccionario* de la Real Academia Española, “hacer que una cosa se dirija o sea llevada a alguna parte”.

En esta misma categoría cabe encuadrar otra de las atribuciones del funcionario de que aquí tratamos, quien, por imperativo de la parte final del inc. 13 del art. 100 de la Constitución, “someterá personalmente y dentro de los diez días de su sanción estos decretos [los de necesidad y urgencia y los que promulgan parcialmente leyes] a consideración de la Comisión Bicameral Permanente”.

5) *Refrendos especiales.* Además de la competencia que la Constitución nacional le asigna al jefe de Gabinete —como a todo ministro— en cuanto a refrendar y legalizar los actos del presidente para que

éstos tengan eficacia (art. 100, 1<sup>er</sup> párr.), la misma norma le impone la necesidad de refrendar: a) los decretos reglamentarios de leyes (inc. 8); b) los decretos que disponen la prórroga de las sesiones ordinarias del Congreso o la convocatoria de sesiones extraordinarias, y los mensajes del presidente que promueven la iniciativa legislativa (inc. 8); c) los decretos que impliquen el ejercicio de facultades delegadas por el Congreso (inc. 12); d) los decretos de necesidad y urgencia y los que promulgan parcialmente leyes (inc. 13).

6) *Dirección y coordinación del Gabinete.* Al jefe de Gabinete de Ministros le corresponde "coordinar, preparar y convocar las reuniones de Gabinete de Ministros, presidiéndolas en caso de ausencia del presidente" (art. 100, inc. 5). Se trata, en este caso, de una función privativa que denota, además, una vinculación jerárquica entre el jefe de Gabinete y los restantes ministros. En contra se pronuncia Colautti, quien, con referencia al jefe de Gabinete de Ministros, expresa: "podemos concluir [...] que no existe una relación jerárquica entre este funcionario y los demás ministros. Por otra parte, la propia denominación del capítulo IV, «Del jefe de Gabinete y demás ministros del Poder Ejecutivo», indica que éste es un ministro -valga la redundancia- como los demás"<sup>22</sup>. En cambio, Cassagne se pronuncia en favor de la relación jerárquica<sup>23</sup>.

d) *Responsabilidad y obligaciones.*

Con respecto a la responsabilidad, el jefe de Gabinete está alcanzado, en su condición de ministro, por la disposición del art. 102 de la Constitución nacional; por tanto, "es responsable de los actos que legaliza; y solidariamente de los que acuerda con sus colegas".

Debe presentar al Congreso, junto con los demás ministros, una vez iniciadas las sesiones ordinarias, una memoria detallada del estado de la Nación en lo relativo a los negocios de los respectivos departamentos (art. 100, inc. 10).

Como todos los ministros, está obligado a concurrir a las Cámaras cuando es requerido por éstas para dar explicaciones e informes (arts. 71 y 101).

Tiene, asimismo, la obligación de "concurrir al Congreso al menos una vez por mes, alternativamente a cada una de sus Cámaras, para informar de la marcha del gobierno" (art. 101).

<sup>22</sup> Carlos E. Colautti, *Derecho constitucional*, Universidad, Bs. As., 1996, p. 221.

<sup>23</sup> Conf. Cassagne, *En torno al jefe de Gabinete*, ob. cit.

Debe también "producir los informes y explicaciones verbales o escritos que cualquiera de las Cámaras solicite al Poder Ejecutivo" (art. 100, inc. 11).

e) *Incompatibilidades.*

El jefe de Gabinete de Ministros tiene las incompatibilidades propias de su condición de ministro (art. 105, Const. nac.), a las cuales se agrega la prohibición de "desempeñar simultáneamente otro ministerio" (art. 100, *in fine*).

f) *Remuneración.*

A falta de una norma especial, es de aplicación el art. 107, referido a los ministros en general y que mencionamos en párrafos anteriores.

## CAPÍTULO V

### LAS ATRIBUCIONES DEL PODER EJECUTIVO

#### I. LA JEFATURA DEL ESTADO.

Dispone el inc. 1 del art. 99 de la Constitución que el presidente de la República "es el jefe supremo de la Nación".

Si bien la ley fundamental se refiere a la jefatura "de la Nación", en realidad corresponde considerar que lo es con relación a la comunidad política, o sea, como jefatura del Estado, o de la República.

La jefatura del Estado implica la potestad de representar a éste, externa e internamente, como unidad indisoluble.

Es ésta una jefatura exclusiva desempeñada por el Poder Ejecutivo, y no compartida, en consecuencia, con ningún otro poder del Estado. De allí la denominación de "primer mandatario" con que se inviste generalmente al presidente, y que le da sentido al término "supremo", utilizado por la citada cláusula constitucional.

La supremacía, en este caso —explica Bidart Campos—, "no es superioridad, sino exclusivamente expresión de la calidad de único jefe del Estado. Ni el Congreso ni la Corte Suprema invisten esa jefatura, que es excluyente, y no compartida ni compartible"<sup>1</sup>.

#### II. LA JEFATURA DE GOBIERNO.

En nuestro sistema institucional, en la jefatura de Gobierno resalta el carácter unipersonal del Poder Ejecutivo, indicando que en el ámbito de ese poder del Estado su autoridad está por encima de la de cualquier otro órgano o autoridad.

El inc. 1 del art. 99 de la Constitución nacional expresa que el presidente de la Nación es el "jefe del Gobierno". La referencia a esta jefatura fue incorporada por la reforma constitucional de 1994.

<sup>1</sup> Bidart Campos, *Tratado elemental...* ob. cit., t. II, p. 222.

El vocablo "gobierno" pareciera tener, en este caso, un significado diferente del que surge de su empleo en otras disposiciones constitucionales (arts. 1, 2, 4, 5, 6, 35, 51, 52, y denominación de los títulos I y II de la segunda parte, entre varias otras), que lo tomaron como comprensivo de los poderes constituidos del Estado. Ello nos aparta de la modalidad vigente en los países parlamentaristas, en donde se identifica al "gobierno" con el Poder Ejecutivo.

En cambio, en esta cláusula del art. 99 creemos que sólo halla sentido si le asignamos el criterio restrictivo, propio de los países con organización parlamentaria. El constituyente reformador también le adjudicó este significado estricto en el art. 101.

La necesidad de incorporar esta nueva jefatura —que antes estaba implícitamente contenida en la del Estado— debe buscársela, a nuestro entender, en el reforzamiento de su supremacía con motivo de la creación de la Jefatura de Gabinete de Ministros. La norma constitucional pretendió, así, aventar cualquier tipo de duda, manteniendo indemne el carácter unipersonal del Poder Ejecutivo.

### III. LA JEFATURA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

El término "administración" deriva de la expresión latina "*ad ministrare*", que significa "servir a" y denota la idea de acción o actividad.

Aplicando este concepto en el ámbito de las instituciones del Estado, podemos distinguir dos enfoques: a) la doctrina orgánica, la cual, fundándose en la separación de funciones del Estado, vincula a la Administración pública con la actividad del Poder Ejecutivo; y b) la doctrina funcional, que hace prevalecer la sustancia de la actividad por sobre el autor de ella.

Siguiendo este último criterio, considera Marienhoff que la administración pública es la "actividad permanente, concreta y práctica, del Estado que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran"<sup>2</sup>.

La Constitución nacional, antes de la reforma de 1994, afirmaba que el presidente de la Nación era el jefe supremo de ésta y tenía a su cargo la administración del país (art. 86, inc. 1). Después de la revisión, empero, le atribuye la calidad de "responsable político de la administración general del país" (art. 99, inc. 1).

Ello es consecuencia de la creación de la Jefatura de Gabinete de Ministros, a la cual se le ha atribuido la facultad de "ejercer la administración general del país" (art. 100, inc. 1).

<sup>2</sup> Miguel S. Marienhoff. *Tratado de derecho administrativo*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1965, t. I, p. 60.

El presidente sigue desempeñando la jefatura de la Administración pública, pero en ella han sido diferenciados dos aspectos: a) la titularidad, que sigue a cargo del presidente de la República; y b) su ejercicio, que es derivado, por la reforma, al jefe de Gabinete de Ministros<sup>3</sup>.

Que el presidente de la República ejerce la jefatura de la Administración pública significa que es la autoridad superior o cabeza de toda la actividad administrativa que se desarrolla en el ámbito del Poder Ejecutivo y por medio de cualquiera de los órganos que de él dependen.

### IV. LA JEFATURA DE LAS FUERZAS ARMADAS.

La Constitución nacional dispone que el presidente de la Nación "es comandante en jefe de todas las fuerzas armadas de la Nación" (art. 99, inc. 12).

La norma constitucional, con alguna modificación, proviene de la Constitución originaria de 1853; tiene su antecedente en el art. II, sección 2ª, cláusula 1ª, de la Constitución de los Estados Unidos, y había sido también propuesta por Alberdi en su Proyecto de Constitución (art. 85, inc. 18).

Sostenía Hamilton que "de todas las materias de gobierno, la dirección de la guerra es la que más particularmente reclama las condiciones y ventajas características del poder que se concentra en una sola mano"<sup>4</sup>.

El término "comandante" se refiere a quien ejerce el mando superior de la fuerza militar; y el vocablo "jefe", a quien es cabeza de ella. Por eso el texto constitucional ha sido claro y concluyente en atribuirle al presidente de la República el mando superior de las fuerzas militares de la Nación.

El comandante en jefe —expresa Farrando— "es la autoridad superior que manda a las fuerzas armadas administrativa y militarmente en ejercicio de un poder constitucional [...] y el presidente ejerce la facultad disciplinaria, administrativa y jerárquica sobre todos los grados y jerarquías de las fuerzas armadas"<sup>5</sup>. Estas atribuciones son ejercidas tanto en tiempo de paz como en caso de guerra.

Consecuente con dicha finalidad, la ley 23.554, de defensa nacional, del año 1988, dispone en su art. 10 que "compete al presidente

<sup>3</sup> Conf. Juan Carlos Cassagne, *En torno al jefe de Gabinete*, "L.L.", 1994-E-1267.

<sup>4</sup> Alejandro Hamilton, *El federalista*, trad. de J. M. Cantilo, Imprenta del Siglo, Bs. As., 1868, p. 601.

<sup>5</sup> Ismael Farrando, *La jefatura militar*, en Dardo Pérez Guilhou y otros, *Atribuciones del presidente argentino*, Depalma, Bs. As., 1986, ps. 482 y 486.

de la Nación, en su carácter de jefe supremo de la misma y comandante en jefe de las fuerzas armadas, la dirección de la defensa nacional y la conducción de las fuerzas armadas, en los términos establecidos por la Constitución nacional".

El presidente puede ejercer directamente esta potestad, o puede hacerlo por delegación, como por lo general ocurre. Al respecto, sostiene Matienzo: "En virtud de esta atribución constitucional, el presidente puede salir de la casa de gobierno y ponerse al frente de las tropas. Esto no lo han hecho sino dos presidentes argentinos: el general Urquiza, primero, y el general Mitre, después. Los otros no se han puesto al frente de las tropas, ni siquiera el general Roca, que era militar. Sarmiento introdujo entre nosotros la costumbre de ejercer esta facultad de la comandancia en jefe, disponiendo la marcha de los ejércitos en tal o cual sentido, por medio del envío de telegramas con instrucciones"<sup>6</sup>.

## V. EL PODER REGLAMENTARIO.

### a) *Noción y alcance.*

La potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo adquiere una envergadura tal, que con frecuencia se identifica a ella con el órgano ejecutivo; de manera que no sería concebible la existencia de este poder sin el ejercicio de aquella facultad.

Sin embargo, la Constitución no reserva al presidente de la Nación la potestad reglamentaria de modo exclusivo; también los restantes poderes del Estado pueden ejercer atribuciones de esta naturaleza.

Con respecto al Poder Legislativo, nuestra ley fundamental establece que "cada Cámara hará su reglamento" (art. 66). El art. 40 dispone que "el Congreso, [...] reglamentará las materias, procedimientos y oportunidad de la consulta popular". Entre las atribuciones del Congreso de la Nación, el art. 75 también menciona las de "reglamentar un banco federal" (inc. 6), "reglamentar la libre navegación de los ríos interiores" (inc. 10), "establecer reglamentos para las presas" (inc. 26), "hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes" (inc. 32). En otras oportunidades se hace referencia a "leyes reglamentarias" (arts. 28, 39 y 85).

En el ámbito del Poder Judicial, el art. 113 de la Constitución nacional dispone que "la Corte Suprema dictará su reglamento in-

<sup>6</sup> José N. Matienzo, *Lecciones de derecho constitucional*, 2ª ed., La Facultad, Bs. As., 1926, p. 421.

terior". En el art. 114 se le atribuye al Consejo de la Magistratura la facultad de "dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia".

Por tanto, queda corroborado que la facultad reglamentaria no es única del Poder Ejecutivo; empero, en este poder del Estado adquiere una relevancia superior a la de cualquier otro órgano y se identifica con su propia naturaleza.

### b) *Reglamentos: concepto.*

Los reglamentos son normas jurídicas, y como tales podemos ubicarlos dentro del concepto amplio de "ley", entendida ésta como disposición emanada de la autoridad pública competente y que tiene alcance general. Integran, en consecuencia, el concepto de "ley material". Este último significado se opone al de "ley formal", que se reserva sólo para aquellas normas jurídicas que han cumplido con el procedimiento previsto por la Constitución para la formación y sanción de las leyes (arts. 77 a 83).

La Constitución nacional se refiere a la actividad reglamentaria con distinto significado. En algunas oportunidades utiliza el verbo "reglamentar" como virtual sinónimo de "legislar" o "dictar leyes" (arts. 28, 39, 85 y 75, incs. 6, 10, 26 y 32); en otras, lo emplea con un significado más específico, haciendo referencia a las facultades que le corresponden a un órgano o poder del Estado para ejercer atribuciones normativas, sea con el objeto de reglar su propio funcionamiento o a fin de establecer disposiciones jurídicas generales en virtud de atribuciones que le han sido otorgadas (arts. 66; 99, inc. 2; 100, incs. 2, 8, 12 y 13; 113, y 114). Es a esta última categoría a la cual nos referimos en este capítulo, en la medida en que derive de atribuciones concedidas por la Constitución nacional al Poder Ejecutivo.

Los reglamentos implican, en principio, el ejercicio de funciones administrativas; de allí que constituyan la fuente más relevante del derecho administrativo. No resulta fácil, sin embargo, distinguirlos de la ley.

Los reglamentos son normas jurídicas emanadas de los poderes públicos del Estado, en ejercicio de atribuciones propias del órgano emisor, que no requieren, en su elaboración, la aplicación del procedimiento de formación y sanción de las leyes. Por lo común, son dictados por el Poder Ejecutivo, y tienen alcance general. A los reglamentos les falta la etapa deliberativa propia del proceso de formación de la ley.

c) *Las leyes y los reglamentos.*

Las leyes y los reglamentos participan de caracteres que les son comunes; ello hace que resulte más sencillo verificar sus similitudes que advertir sus diferencias. Unas y otros son normas jurídicas o leyes en sentido amplio; se los presume conocidos, por lo cual su existencia no necesita ser probada; deben ser publicados, y son interpretados y aplicados por los jueces.

Las diferencias son más difíciles de determinar: se las ha procurado fundar en los distintos órganos de los cuales emanan, en los alcances, en los contenidos, en los procedimientos de elaboración, en la función del órgano emisor, etc.

En la doctrina administrativa han sido esbozados criterios diferentes. En tanto que Diez califica de "diferencia fundamental" al hecho de que "mientras el reglamento es general, la ley [...] puede ser particular", Marienhoff considera insuficiente este criterio y opina que "aparte del distinto órgano de que proceden habitualmente la ley formal y el reglamento [...] la diferencia esencial entre ambos radica en su contenido"<sup>7</sup>.

En nuestra opinión, los reglamentos, a diferencia de la ley, ponen en práctica las funciones propias de cada uno de los poderes. Las leyes, en cambio, son el fruto de la deliberación y la colaboración; los reglamentos son actos, en esencia, de ejecución, requeridos por necesidades de índole preferentemente administrativa.

En tanto que la ley exhibe, en principio, una aproximación mayor a las nociones de autoridad y legitimidad, los reglamentos aparecen más vinculados con los conceptos del poder y la legalidad.

d) *La jerarquía normativa de los reglamentos.*

Es materia de discusión, en la doctrina constitucional y administrativa, la atinente al escalón jerárquico que los reglamentos ocupan con referencia a las leyes y en relación con el principio de supremacía constitucional.

Un sector de la doctrina se inclina por considerar en todo caso a la ley con preferencia a los reglamentos. En este sentido, la opinión de Diez es concluyente al sostener que "en cuanto a la jerarquía del reglamento dentro del ordenamiento jurídico de las normas, tenemos que decir que está siempre por debajo de la ley; es decir

<sup>7</sup> Manuel M. Diez, *Derecho administrativo*, 2ª ed., Plus Ultra, Bs. As., 1974, t. I, p. 333; Marienhoff, ob. cit., t. I, p. 236.

que la pirámide jurídica se compondrá en la siguiente forma: Constitución, ley y reglamento"<sup>8</sup>.

Otra doctrina que compartimos—estima que no se puede enunciar un criterio único para todos los reglamentos. Es claro que si lo que se reglamenta es una ley (reglamentos de ejecución), la regla impone la primacía de la ley; en cambio, si se trata del ejercicio de atribuciones privativas (reglamentos autónomos), la conclusión puede ser diferente<sup>9</sup>.

VI. LOS DISTINTOS TIPOS DE REGLAMENTOS.

a) *Los reglamentos de ejecución.*

Los *reglamentos de ejecución* los que completan a la ley y permiten su mejor aplicación. Están mencionados en el inc. 2 del art. 99, el cual dispone que el presidente de la Nación "expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias".

Estos reglamentos presentan, en la práctica, una interesante problemática, algunos de cuyos interrogantes principales resulta conveniente dilucidar: 1) ¿Deben las leyes ser reglamentadas para que entren en vigencia? 2) La falta de dictado del decreto reglamentario de la ley, que resulta necesario para la operatividad de ella, ¿es inconstitucional? 3) ¿Hay leyes que no pueden ser reglamentadas?

1) Respecto de la primera cuestión, es indispensable destacar que hay leyes que requieren la reglamentación, sin la cual constituyen normas inconclusas, de imposible operatividad. Otras, en cambio, pueden tener vida propia aunque no estén reglamentadas. Como principio general, cabe afirmar que las leyes entran en vigencia con independencia de la reglamentación ejecutiva, salvo, claro está, que por razones de hecho ello resulte imposible o que el propio Congreso, en su caso, lo haya condicionado a la existencia de la reglamentación.

2) La falta de dictado de la reglamentación, en los casos en que esta última resulta esencial para aplicar la ley, nos remite al tema de las inconstitucionalidades por omisión. Es evidente, en estos casos, que el Poder Ejecutivo está frustrando el cumplimiento de una ley, que está obligado a hacer cumplir, y lo está haciendo, además, sin enfrentar el eventual costo político que significa, en tales supuestos, el veto de ella.

<sup>8</sup> Diez, ob. cit., t. I, p. 337.

<sup>9</sup> Conf. Marienhoff, ob. cit., t. I, p. 235.

Se trata de una patología constitucional grave, que lamentablemente no ha tenido aún remedio en el orden federal. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no admite, por el momento, las inconstitucionalidades por omisión, que sí cuentan con respaldo doctrinal. Nos hemos referido a esta problemática en el tomo I de la presente obra, al tratar la diferencia entre normas operativas y normas programáticas (ps. 38/9), a donde remitimos.

3) La cuestión referida a la existencia de leyes que tienen vedada su reglamentación es más novedosa. Esta prohibición podría provenir de una cláusula constitucional, de la materia de que se tratase, de la naturaleza misma de la ley o de un mandamiento expreso del legislador, que en su propio texto la haya considerado autosuficiente.

El 4º párr. del inc. 2 del art. 75 de la Constitución nacional prohíbe la reglamentación de la ley-convenio sobre coparticipación federal de impuestos.

En relación con la materia, la legislación común, prevista en el inc. 12 del art. 75, tampoco puede ser objeto de reglamentación —salvo que medie delegación expresa del Congreso—, porque su aplicación corresponde a las autoridades locales<sup>10</sup>.

Con referencia a la naturaleza de la ley, la problemática es más compleja, aunque pensamos que no sería constitucionalmente viable la reglamentación de una ley que regulara atribuciones propias de otros poderes (p.ej., el régimen de caducidad de los proyectos legislativos) o la que invadiera facultades reglamentarias reservadas por la Constitución a otros poderes (art. 66) o a órganos de control (art. 114, inc. 6). Tampoco podrían ser objeto de reglamentación los tratados internacionales.

Distinta es la solución, estimamos, si la prohibición de reglamentar surge explícita de la ley. El Congreso de la Nación, en ejercicio de sus facultades, tiene un amplio campo de discrecionalidad, y puede hacer una ley más o menos reglamentarista. No creemos, empero, que pueda prohibir la reglamentación, porque con ello estaría alterando el reparto constitucional de funciones. Así como el Ejecutivo no se puede convertir en legislador, más allá de los límites impuestos por la Constitución, tampoco corresponde aceptar que el legislador invada atribuciones propias del órgano ejecutivo.

Como corolario general, cabe afirmar que todas las leyes pueden ser, en principio, reglamentadas —salvo los casos de excepción—; pero ello no significa que deban serlo necesariamente, salvo, en nuestra opinión, cuando resulte indispensable para su operatividad.

<sup>10</sup> Conf. Marienhoff, ob. cit., t. I, p. 259, quien es más concluyente, al afirmar que "el Ejecutivo no puede reglamentar el Código Civil".

En todos los casos en que se proceda a dictar el decreto reglamentario será obligación del Poder Ejecutivo cuidar "de no alterar su espíritu [el de la ley] con excepciones reglamentarias" (art. 99, inc. 2, Const. nac.).

#### b) Los reglamentos autónomos.

La categoría de los *reglamentos autónomos* ha merecido distintas consideraciones. Para algunos autores, tales reglamentos —también llamados "independientes"— son los que dicta el Poder Ejecutivo en caso de lagunas en la legislación que dificultan la tarea del Estado, y tienen vigencia hasta tanto se dicte la ley; para otros, son los que aquel Poder dicta en ejercicio de facultades exclusivas otorgadas por la Constitución y que integran la zona de reserva de la Administración<sup>11</sup>.

En estas distintas concepciones subyace un debate constitucional de relevancia. Para quienes los reglamentos autónomos se limitan a suplir transitoriamente la falta de la ley, esta conclusión se impone ante la ausencia de una norma constitucional expresa que los autorice y, además, por la concesión de poderes implícitos al Congreso de la Nación (art. 75, inc. 32).

Para quienes sostienen que estos reglamentos son dictados en ejercicio de atribuciones propias y exclusivas del Poder Ejecutivo, ellos son consecuencia de facultades expresas, otorgadas por la Constitución al presidente de la República (jefatura de la Administración, etc.), y también del ejercicio de atribuciones implícitas, que todo poder del Estado debe tener para cumplir los fines para los cuales fue creado.

Por nuestra parte, entendemos que los reglamentos autónomos implican el ejercicio de facultades propias del órgano ejecutivo, integran su zona de reserva y no suplen la inacción del Poder Legislativo. Es más: este último poder no podría interferir en esa actividad del presidente de la Nación, porque se trata del ejercicio de facultades que son consecuencia de las atribuciones otorgadas por la Constitución al Poder Ejecutivo.

Configuran típicos reglamentos autónomos los que organizan la Administración pública, regulan el recurso jerárquico, etc.

<sup>11</sup> Participa del primer criterio Díez, ob. cit., t. I, p. 343. Comparten la segunda posición, entre otros, Marienhoff, ob. cit., t. I, p. 241; Bidart Campos, *El derecho constitucional del poder*, ob. cit., t. II, p. 83; Alberto B. Bianchi, *La delegación legislativa*, Ábaco, Bs. As., 1990, p. 34.

c) *Los reglamentos delegados.*

Son *reglamentos delegados* aquellos que emite el Poder Ejecutivo en virtud de una autorización previa del Poder Legislativo, conferida en la ley. No se trata, en estos casos, de facultades autónomas del órgano ejecutivo, sino del ejercicio de facultades legislativas, que hallan su fundamento en un acto expreso del órgano delegante.

La calificación de "delegados" aplicada a estos reglamentos ha sido objetada por la doctrina, que también ha ensayado otras denominaciones, como "reglamentos de determinación de competencia" (Villegas Basavilbaso) o "reglamentos de integración" (Gordillo)<sup>12</sup>.

Pese a que los reglamentos delegados tienen añejo arraigo en la doctrina jurídica, resulta paradójico que su supervivencia y evolución constitucional en nuestro país hayan ido consolidándose a la sombra de una jurisprudencia negatoria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que soslayó, por lo general, la posibilidad de delegar facultades legislativas en el Poder Ejecutivo, al menos en forma amplia.

Ello motivó que en ciertas oportunidades se confundiera a los reglamentos de delegación con los de ejecución, y que en otras fueran incluidos, entre estos últimos, típicos actos de delegación.

El rol participativo que ha asumido el Estado, en particular a partir de la difusión del constitucionalismo social; la creciente complejidad de la vida moderna, y la recurrencia, a veces injustificada, al procedimiento de formación y sanción de las leyes, han generado un fenómeno que bien puede ser calificado como de "inflación legislativa", que en la generalidad de los casos supera las posibilidades y la eficacia del órgano respectivo.

Paralelamente a ello, se ha consolidado un acentuado liderazgo de la autoridad ejecutiva, que ha ido ampliando en forma paulatina sus competencias, por lo general a costa de las atribuidas al órgano legislativo.

En este marco de circunstancias, ha cobrado relevancia la problemática derivada de la posibilidad de la delegación legislativa, mediante la cual se procura descomprimir esta situación, aceptando que uno de los poderes —el Legislativo— le confiera autorización a otro —generalmente, el Ejecutivo— para que haga total o parcialmente la ley.

<sup>12</sup> Conf. Benjamín Villegas Basavilbaso, *Derecho administrativo*, Tea, Bs. As., 1949, t. I, p. 275; Agustín A. Gordillo, *Introducción al derecho administrativo*, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Bs. As., 1966, p. 192.

En principio, esta posibilidad tropieza con un obstáculo constitucional muy sólido. El principio de la división de poderes o funciones impide que un órgano del Estado pueda asumir las funciones que tiene asignado otro. Por lo demás, como consecuencia de este principio, el reparto de competencias entre los poderes del Estado lo efectúa la Constitución, por lo cual va de suyo que no puede ser objeto de alteración por los poderes constituidos, porque ello estaría violentando el principio de supremacía constitucional.

La doctrina constitucional distingue, en este aspecto, dos clases de delegación de facultades: la propia y la impropia. La primera de ellas, también denominada "amplia", tiene lugar cuando el órgano legislativo se desprende de la atribución que tiene y la trasfiere a otro poder. A este tipo de delegación debe reputarse prohibido, por las circunstancias antes mencionadas. Si se aceptara la delegación propia, el sistema democrático y republicano se convertiría en un régimen autocrático de concentración de poderes.

La delegación impropia, también llamada "estricta", es aquella en la cual el órgano legislativo, sin haberse desprendido de sus competencias, le trasfiere al Poder Ejecutivo, total o parcialmente, el ejercicio de ellas, dejando a su cargo establecer los pormenores y detalles que resulten necesarios para la aplicación de la ley.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha mantenido, en general, una posición en apariencia reticente con respecto a la delegación legislativa, pero en la práctica, en realidad, la ha convalidado, sobre todo por la vía de los reglamentos de ejecución.

En el caso "A. M. Delfino y Cía.", de 1927, la actora cuestionaba una multa que le había sido aplicada por las autoridades portuarias, fundándose en la circunstancia de que aquélla estaba prevista en un reglamento que había dictado el Poder Ejecutivo, y no en una ley.

Al resolverlo, la Corte afirmó con énfasis que "el Congreso no puede delegar en el Poder Ejecutivo o en otro departamento de la Administración, ninguna de las atribuciones o poderes que le han sido expresa o implícitamente conferidos".

También se expresó respecto de los límites que tiene la delegación legislativa, al sostener que "existe una distinción fundamental entre la delegación de poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo a fin de reglar los pormenores para la ejecución de aquélla".

El tribunal concluyó pronunciándose en favor de la constitucionalidad del reglamento del Poder Ejecutivo, entendiendo que este órgano se había limitado a reglamentar una ley, y que al hacerlo no se había apartado de los fines de ella<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> "Fallos", 148-430.



Esa jurisprudencia tuvo otro hito relevante en el caso "Mouviel, Raúl Oscar", de 1957, en que la Corte consideró que "la facultad de emitir edictos para reprimir actos no previstos por las leyes va mucho más allá de la facultad simplemente regulatoria que corresponde al Poder Ejecutivo o a las reparticiones administrativas, en su caso, e importa la de legislar en materia exclusivamente reservada al Congreso y, por lo tanto, indelegable"<sup>14</sup>.

En el caso "Bruno, Pedro", de 1957, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, remitiéndose al dictamen del procurador general Sebastián Soler, sostuvo que "la configuración de los delitos o de las faltas es una atribución de carácter legislativo que no es susceptible de ser delegada. En todo caso, el Poder Ejecutivo es el único al que puede reconocérsele la posibilidad de cooperar en la integración de los preceptos penales, pero ello sólo cuando actúa en el ejercicio legítimo de la atribución que le confiere el art. 86 [hoy, art. 99], inc. 2, de la Constitución y en la muy escasa medida que consienta la peculiar naturaleza de la ley penal"<sup>15</sup>.

Más recientemente, en el caso "Cocchia, Jorge Daniel, c. Estado nacional, s./Amparo", de 1993, la Corte ratificó la postura que venía sosteniendo en los precedentes que mencionamos, afirmando que "en nuestro sistema no puede considerarse la existencia de reglamentos delegados o de delegación legislativa, en sentido estricto, entendiéndose por tal al acto del órgano legislativo por el cual se trasfiere —aun con distintos condicionamientos— en beneficio del Ejecutivo determinada competencia atribuida por la Constitución al primero de tales órganos constitucionales"<sup>16</sup>.

La Corte, sin embargo, diferenció los reglamentos de ejecución adjetivos, que disponen sobre cuestiones de procedimiento para la adecuada aplicación de la ley por parte de la Administración pública, de los reglamentos de ejecución sustantivos, en los cuales el órgano legislativo encomienda al Poder Ejecutivo la determinación de aspectos relativos a la concreta aplicación de la ley. Unos y otros, a criterio de esta jurisprudencia, hallan su fundamento en la atribución que faculta al presidente para expedir "las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias" (actual inc. 2 del art. 99).

El nuevo art. 76 de la Constitución nacional, fruto de la reforma de 1994, dispone: "Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de

<sup>14</sup> "Fallos", 237-636.

<sup>15</sup> "Fallos", 238-586.

<sup>16</sup> "E.D.", 156-315.

emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.

"La caducidad resultante del trascurso del plazo previsto en el párrafo anterior no importará revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa".

El mandamiento constitucional, de estructura literal contradictoria y ambigua, está destinado a provocar un encendido debate constitucional, que ya ha tenido sus primeras manifestaciones<sup>17</sup>.

La primera consecuencia que señalamos estriba en que los reglamentos de delegación han hecho irrupción en el texto constitucional superando las posturas descalificadoras que le negaban acogimiento en nuestra ley fundamental.

La cláusula comienza imponiendo una prohibición categórica, al establecer que "se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo", sin hacer distinción de clase, por lo cual cabe interpretar que la veda es total. Sin embargo, la norma constitucional —siguiendo el contradictorio estilo que campea en los arts. 80 y 99, inc. 3— inmediatamente consagra excepciones que desvanecen el principio general<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Sobre la nueva cláusula constitucional, señala con acierto Bianchi, luego de transcribir las opiniones de Alberto García Lema, Rodolfo C. Barra, Alberto Natale, Humberto Quiroga Lavié y Germán J. Bidart Campos, que "cinco opiniones recopiladas ofrecen otros tantos entendimientos diferentes sobre un mismo artículo. García Lema transita por los carriles clásicos de la jurisprudencia de los Estados Unidos; Natale cree ver en la norma un ensanchamiento de las facultades presidenciales, mientras que Quiroga Lavié —en la vereda opuesta— la aplaude, convencido del recorte que la misma implica al poder reglamentario del presidente. Y lo más curioso es que los tres han sido convencionales constituyentes. A su turno, Bidart Campos y Badeni —también en las antipodas— invitan, respectivamente, a la interpretación amplia y a la interpretación restrictiva del artículo. Cinco juristas reconocidos y cinco opiniones diferentes, lo que significa, sin dudas, que el nuevo art. 76 es apto para hacer correr mucha tinta. Esto es lo único en que podemos estar de acuerdo" (Alberto B. Bianchi, *La delegación legislativa luego de la reforma constitucional de 1994*, "J.A.", 1996-IV-764).

<sup>18</sup> Interpretando la nueva cláusula constitucional, sostiene Colautti que "la norma comienza estableciendo el principio general: *Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo*... Pero a continuación establece las excepciones que desmienten la afirmación anterior: *salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública*... Desde mi punto de vista, estos conceptos carecen de precisión y vacían de contenido a la prohibición que establece la primera parte. En efecto: si las materias son de administración, los decretos o bien son autónomos o son reglamentarios; en consecuencia, la previsión es innecesaria" (Carlos E. Colautti, *La delegación de facultades legislativas y la reforma constitucional*, "L.L.", 1996-B-556).

Con respecto al procedimiento a aplicar en el caso de los reglamentos delegados, la Constitución nacional dispone, en el inc. 12 del art. 100, que le corresponde al jefe de Gabinete de Ministros "refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente".

La reforma constitucional de 1994 introdujo, además, la disposición transitoria octava, que guarda relación con el art. 76. Establece dicha cláusula que "la legislación delegada preexistente que no contenga plazo establecido para su ejercicio caducará a los cinco años de la vigencia de esta disposición, excepto aquella que el Congreso de la Nación ratifique expresamente por una nueva ley".

Algunas de las consecuencias que advienen con estas modificaciones de la Constitución nacional son, a nuestro criterio, las siguientes:

1) Los reglamentos delegados tienen ahora reconocimiento constitucional expreso en el art. 76 de la ley suprema, sin que sea necesario, para lograr esa finalidad, apelar al recurso de ampliar los alcances del inc. 2 del art. 99.

2) La nueva norma constitucional se muestra tan amplia y ambigua como la propia jurisprudencia de la Corte Suprema anterior a la reforma<sup>19</sup>. La cláusula referida termina acogiendo, en general, la precedente jurisprudencia, brindándole un sustento normativo expreso que antes aparecía difuso.

3) Como diferencias entre el criterio anterior a la reforma de 1994 y el posterior a ella, apuntamos el requerimiento de un "plazo fijado para su ejercicio", que creemos necesario, aunque fácilmente soslayable, y la exclusión de la delegación a otros órganos administrativos, fuera del Poder Ejecutivo (subdelegación), que puede contribuir a fortalecer aún más a este órgano.

#### d) *Los reglamentos de necesidad y urgencia.*

Con la denominación de "reglamentos de necesidad y urgencia" se conoce a las normas jurídicas que dicta el Poder Ejecutivo, asu-

<sup>19</sup> Resultan ilustrativas, al respecto, las expresiones de Bianchi al afirmar que "no encontramos, precisamente, con una norma cuya intención sea la de mantener la línea jurisprudencial experimentada hasta el presente. Por el contrario, tengo la impresión de que el constituyente, conciente de la amplitud que la delegación había logrado —especialmente en «Cocchia v. Gobierno nacional», ha querido prohibirla como regla [...]. Sin embargo, séame permitido decir —a modo de reflexión final— que descreo de la vigencia futura de estos resultados. Hay dos motivos para ello: la naturaleza misma de la delegación y la redacción del art. 76" (Bianchi, *La delegación legislativa*..., ob. cit.).

miendo facultades que le corresponden al Poder Legislativo, y que le son transitoriamente arrebatadas a éste, para conjurar situaciones de emergencia. Estas medidas de excepción están sometidas, por lo general, a la condición de una posterior revisión legislativa.

El fundamento de estos reglamentos lo configura una situación fáctica de emergencia, que le crea al órgano ejecutivo la necesidad impostergable de legislar. Pero —como afirma Marienhoff— "ha de tratarse de una necesidad y urgencia súbita y aguda (terremotos, incendios, epidemias u otra repentina y grave necesidad del momento, incluso de orden económico) que torne indispensable su emanación sin tener que supeditarse a las comprensibles dilaciones del trámite legislativo. Si ese estado de necesidad y urgencia no existiere, el reglamento que se dictare sería nulo, por carecer de causa"<sup>20</sup>.

En nuestro país, este tipo de reglamento no tuvo reconocimiento constitucional expreso hasta la reforma de 1994, pero desde mucho antes venía siendo considerado por la doctrina jurídica y también por la práctica institucional.

En el campo doctrinal, Joaquín V. González fue uno de los primeros autores que abogó por el reconocimiento de estos reglamentos, al sostener que "puede el Poder Ejecutivo, al dictar reglamentos o resoluciones generales, invadir la esfera legislativa, o en casos excepcionales o urgentes, crear necesario anticiparse a la sanción de una ley; entonces, la ulterior aprobación de sus decretos por el Congreso da a éstos el carácter y fuerza de leyes"<sup>21</sup>. También se pronuncian por un reconocimiento limitado y condicionado a la aceptación posterior del Congreso, Bielsa, Villegas Basavilbaso, Romero, Marienhoff, Diez, Gordillo, Cassagne y Vanossi, entre otros<sup>22</sup>. Este último autor propicia uno de los criterios más amplios, al afirmar que "los reglamentos de necesidad y urgencia son a las leyes lo mismo que los acuerdos ejecutivos o acuerdos en forma simplificada [...] son a los tratados; habida cuenta que median en ambas situaciones datos de común afinidad, a saber: hay circunstancias especiales de gravedad y de tiempo; rigen de inmediato, desde la emanación y difusión, aun sin publicación en «el Boletín Oficial»; y prolongan su valor y vigencia mientras el Congreso de la Nación no los derogue expresamente".

<sup>20</sup> Marienhoff, ob. cit., t. I, ps. 254/5.

<sup>21</sup> González, ob. cit., p. 538.

<sup>22</sup> Rafael Bielsa, *Derecho administrativo*, 4ª ed., El Ateneo, Bs. As., 1947, t. III, ps. 40/2; Villegas Basavilbaso, ob. cit., t. I, ps. 289 y ss.; César E. Romero, *Derecho constitucional*, Zavalia, Bs. As., 1976, t. II, ps. 242/3; Marienhoff, ob. cit., t. I, ps. 255/6; Diez, ob. cit., t. I, ps. 364 y ss.; Agustín A. Gordillo, *Tratado de derecho administrativo*, Macchi, Bs. As., 1974, ps. 38/9; Juan C. Cassagne, *La constitucionalidad del nuevo signo monetario*, "La Nación", 20/6/85; Jorge R. Vanossi, *Los reglamentos de necesidad y urgencia*, "J.A.", 1987-IV-885.

En una posición más restrictiva se manifiestan Linares Quintana, Bidart Campos, Saigüés y Ekmekdjian, quienes los juzgaban inconstitucionales antes de la reforma de 1994<sup>23</sup>.

En la práctica institucional de nuestro país, los reglamentos de necesidad y urgencia tuvieron sus primeros antecedentes a fines del siglo anterior, y fueron utilizados en forma esporádica, y por lo general en circunstancias graves, por los gobiernos constitucionales que se sucedieron hasta 1976. Después de 1983, su aplicación cobró mayor intensidad. Durante la presidencia de Raúl Alfonsín (1983-1989) fueron sancionados diez decretos de necesidad y urgencia, alcanzando especial repercusión el decreto 1096/85, que dispuso una importante reforma monetaria, al crear un nuevo signo, con la denominación de "austral". A partir de la presidencia de Carlos Menem, en 1989, la recurrencia a los decretos de necesidad y urgencia adquirió inusual intensidad (fueron trescientos noventa y ocho los reglamentos de esa índole dictados en siete años).

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo, en el caso "Peralta, Luis Arcenio, y otro c. Estado nacional (Ministerio de Economía, B.C.R.A.)", de 1990, la constitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 36/90, que había dispuesto limitar la devolución de los depósitos a plazo fijo existentes en bancos y entidades financieras a la suma de un millón de australes, y el pago del resto, con posterioridad, en bonos<sup>24</sup>. Lo hizo recordando el antecedente del caso "Avico, Oscar Agustín, c. De la Pesa, Saúl C.", de 1934, en el cual la Corte convalidó la constitucionalidad de la ley 11.741, del año 1940, que había previsto una moratoria hipotecaria, basada en la existencia de una situación de emergencia económica<sup>25</sup>.

En el caso "Peralta", la Corte se preocupó más por justificar el estado de emergencia económica que por elaborar una doctrina acerca de los reglamentos de necesidad y urgencia, a los cuales, mediando la primera situación, les concedió un alcance que consideramos excesivo. Corrobora esta afirmación el hecho de que veintisiete considerandos (32 a 58) del fallo estuvieron destinados a justificar el contenido de emergencia del decreto 36/90, y tan sólo dieciséis (16 a 31), a demostrar la procedencia de su instrumentación por decreto<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Linares Quintana, *Tratado...*, ob. cit., t. IX, p. 691; Bidart Campos, *Tratado elemental...*, ob. cit., t. II, p. 230; Saigüés, *Elementos...*, ob. cit., t. I, p. 470; Ekmekdjian, *Manual...*, ob. cit., ps. 300/3.

<sup>24</sup> "Fallos", 313-1513.

<sup>25</sup> "Fallos", 172-21.

<sup>26</sup> Conf. Julio R. Comadira, *Los decretos de necesidad y urgencia en la reforma constitucional*, "L.L.", 1995-B-825.

Además de la recurrente mención de la situación habilitante de la emergencia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se apoyó también en la necesidad de hacer una interpretación dinámica de la Constitución, que preserve el funcionamiento de los poderes del Estado, evitando que éstos resulten inoperantes para resolver crisis económicas y sociales de magnitud; en la exigencia de la razonabilidad, en cuanto principio que obliga a considerar los medios empleados en relación con los fines perseguidos; y en la aceptación tácita, por parte del Congreso, de otras disposiciones del mismo carácter en oportunidades anteriores<sup>27</sup>.

La reforma de 1994 introdujo en el texto de la Constitución nacional estos reglamentos, con la denominación de "decretos de necesidad y urgencia". Dispone el inc. 3 del art. 99, en su 2º párr., que "el Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo".

Este categórico enunciado constitucional parecería aniquilar la posibilidad de que el Poder Ejecutivo produzca algún tipo de reglamento con sustancia legislativa. Desde ya sabemos que ello no es así, porque anteriormente hemos estudiado que el art. 76 -incorporado por el mismo constituyente reformador- acepta la delegación de facultades legislativas en el órgano ejecutivo, bajo ciertas condiciones.

Tampoco se trata de una cláusula prohibitiva de los reglamentos de necesidad y urgencia, porque el 3º párr. del inc. 3 del art. 99 dispone: "Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de Gabinete de Ministros".

A partir de la reforma de 1994, por tanto, los reglamentos de necesidad y urgencia -bajo la denominación de "decretos"- tienen reconocimiento constitucional expreso, dilorando aún más las atribuciones del Poder Ejecutivo.

La cláusula constitucional establece, empero, ciertas condiciones: a) la existencia de circunstancias excepcionales, que hagan imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes; b) que no se trate de normas que regulen sobre materia penal, tributaria o electoral, o el régimen de los

<sup>27</sup> Un excelente comentario del caso "Peralta" puede verse en Alberto B. Bianchi, *La Corte Suprema ha establecido su tesis oficial sobre la emergencia económica*, "L.L.", 1991-C-141.

partidos políticos; c) que sean resueltos en acuerdo general de ministros, quienes deberán refrendarlos juntamente con el jefe de Gabinete de Ministros.

En lo que atañe a la primera exigencia, resulta comprensible e indispensable para salvaguardar el régimen republicano de gobierno. Observamos, empero, que el juicio acerca de la efectiva existencia de tales circunstancias de excepción queda librado, en principio, al propio Poder Ejecutivo, sin exigir una ratificación parlamentaria.

La prohibición de dictar decretos de necesidad y urgencia en materia penal, tributaria o electoral, o sobre el régimen de los partidos políticos, sólo contempla algunos temas, que si bien son importantes no parecen agotar una enumeración que debió ser, estimamos, mucho más rigurosa. Se podría regular mediante decretos de necesidad y urgencia —si nos atenemos a la redacción del inc. 3 del art. 99— cuestiones como la declaración de utilidad pública en la expropiación, las leyes regulatorias de los órganos de control, etc., que a nuestro entender no pueden ser sustraídas en modo alguno de su consideración por el Congreso.

La exigencia de que los decretos de necesidad y urgencia deban ser decididos en acuerdo general de ministros, con la presencia del jefe de Gabinete de Ministros y la ratificación por todos ellos, no plantea dificultades al Poder Ejecutivo, ni constituye garantía suficiente con respecto al cumplimiento de los recaudos constitucionales. Aquéllos son designados y removidos, en nuestro sistema institucional, por la sola voluntad del presidente de la República.

El procedimiento a aplicar en los casos de decretos de necesidad y urgencia está contemplado en el párrafo final del inc. 3 del art. 99, que establece: “El jefe de Gabinete de Ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta Comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso”.

Este procedimiento pone de manifiesto un desequilibrio entre los poderes políticos del Estado. En tanto que la atribución otorgada al Poder Ejecutivo queda librada, en principio, a su exclusiva iniciativa y sólo está sujeta a exigencias fácilmente realizables, el trámite legislativo aparece como complejo e incierto.

El plazo de diez días para que el jefe de Gabinete de Ministros someta personalmente la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente nos parece excesivo, tratándose de una dis-

posición de emergencia que implica una excepcional intromisión en el reparto de funciones del Estado; se tendría que haber previsto que la comunicación fuese inmediata<sup>28</sup>.

Nada se dice con respecto a la necesidad de convalidación legislativa de los decretos de necesidad y urgencia, ni se contempla el caso del receso de las Cámaras. La cláusula constitucional sólo se refiere a la circunstancia de que la Comisión Bicameral Permanente “elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras”. Ante ello, creemos que en el caso de silencio del Poder Legislativo debe prevalecer el criterio de considerar que el Congreso aprueba provisionalmente la medida adoptada por el Poder Ejecutivo<sup>29</sup>. Estimamos que esta interpretación de la norma constitucional se impone ante la ambigüedad del texto, aunque hubiésemos preferido que el constituyente exigiera en un plazo breve la aprobación del Poder Legislativo, y que el silencio trajera aparejada la derogación del reglamento de necesidad y urgencia. Nada impediría, no obstante, que esa exigencia fuese impuesta por el legislador al reglamentar la ley<sup>30</sup>.

El art. 99, inc. 3, en su parte final, dispone que “una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso”. El constituyente no estableció plazo alguno para sancionar esta ley, pero si nos atenemos al liderazgo político que el Poder Ejecutivo ejerce en la realidad, y a la posibilidad de que dicha norma recorte sus facultades, cabe pensar que podría demorarse considerablemente aquella sanción.

También guarda silencio la norma constitucional con respecto a la necesidad o no de la publicación previa de los decretos de necesidad y urgencia para que entren en vigencia.

Habiendo trascurrido más de tres años desde la incorporación de esta nueva cláusula constitucional, el tiempo parece haber dado la razón a las opiniones más críticas respecto de la norma. Han sido emitidos innumerables decretos de necesidad y urgencia, la Comisión Bicameral Permanente aún no ha sido creada, y tampoco se ha dictado la ley reglamentaria a que se refiere el inc. 3 del art. 99.

<sup>28</sup> Así lo determinan la Constitución de Italia de 1947 (art. 77), la cual ordena que la comunicación al Parlamento sea efectuada “en el mismo día”, y la de España de 1978, que establece que los decretos deberán ser “inmediatamente” sometidos a consideración del Congreso de los Diputados (art. 86, inc. 2).

<sup>29</sup> Conf. Comadira, *Los decretos de necesidad y urgencia...*, ob. cit.

<sup>30</sup> En sentido diferente se pronuncia Bidart Campos, *Tratado elemental...*, ob. cit., t. VI, ps. 431/2, según el cual el art. 82 constituye una valla insuperable para que la ley reglamentaria admita que el silencio es convalidante.

Los reglamentos de necesidad y urgencia tienen una acogida limitada en el derecho público provincial. Sólo los contemplan las constituciones de Chubut de 1994 (art. 156), Río Negro de 1988 (art. 181, inc. 6), Salta de 1986 (art. 142) y San Juan de 1986 (art. 157). En otros casos, se prevé la posibilidad de establecer, a pedido del Poder Ejecutivo, un trámite urgente para ciertos proyectos de leyes; si ellos no son tratados en el plazo fijado por la Constitución, se los considera tácitamente sancionados. Es el caso de las constituciones de Córdoba de 1987 (arts. 115 y 144, inc. 3), San Luis de 1987 (art. 138) y Tierra del Fuego de 1991 (art. 111). Esta última alternativa la consideramos de interés, por cuanto agiliza el trámite parlamentario y el órgano legislativo mantiene la plenitud de sus atribuciones.

## VII. LOS NOMBRAMIENTOS.

### a) *Con acuerdo del Senado.*

La Constitución nacional le otorga al presidente de la Nación la atribución de nombrar a los jueces de la Corte Suprema de Justicia, con acuerdo del Senado. Ello significa que el presidente tiene la facultad de elegir al candidato y elevar tal nominación a la Cámara de Senadores, requiriendo el acuerdo de ésta. A partir de la reforma de 1994, este acuerdo lo debe prestar dicha Cámara "por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública, convocada al efecto" (art. 99, inc. 4, 1<sup>er</sup> párr.).

El primer mandatario nombra con el mismo acuerdo, pero sin mayoría calificada, a los demás jueces de los tribunales federales inferiores, pero, en este caso, "en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, [...] en sesión pública, en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos" (art. 99, inc. 4, 2<sup>o</sup> párr.).

También confirma, con acuerdo del Senado, el nombramiento de los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de los tribunales inferiores que han cumplido la edad de 75 años. Estas confirmaciones pueden ser realizadas por cinco años, y sucesivamente renovadas (art. 99, inc. 4, 3<sup>er</sup> párr.).

Además, nombra, también con acuerdo del Senado, "a los embajadores, ministros plenipotenciarios y encargados de negocios" (art. 99, inc. 7, 1<sup>a</sup> parte). En estos casos, el mismo procedimiento se emplea para la remoción de estos funcionarios.

Por último, el presidente de la República "provee los empleos militares de la Nación: con acuerdo del Senado, en la concesión de los empleos o grados de oficiales superiores de las fuerzas armadas" (art. 99, inc. 13).

Con respecto a esta última facultad, la Corte Suprema de Justicia ha afirmado que la norma constitucional que le confiere al presidente de la República la atribución de proveer por sí solo ciertos empleos militares de la Nación es comprensiva, aunque no la mención, de la atribución de remover o destituir, porque ella está implícita y virtualmente comprendida en la facultad de nombrar (caso "Don Domingo Aguirre c. Gobierno nacional, s/Reincorporación al Ejército", de 1926<sup>31</sup>).

### b) *Sin acuerdo del Senado.*

Dispone el inc. 7 del art. 99 de la Constitución nacional que el presidente de la Nación nombra por sí solo —es decir, sin requerir el acuerdo del Senado— "al jefe de Gabinete de Ministros y a los demás ministros del despacho, los oficiales de su Secretaría, los agentes consulares y los empleados cuyo nombramiento no está reglado de otra forma por esta Constitución". También por sí solo puede proceder a la remoción de estos funcionarios, de igual modo que por sí solo provee los empleos militares y concede grados militares en el campo de batalla, en ejercicio de la jefatura de las fuerzas armadas (art. 99, inc. 13, *in fine*).

### c) *Los nombramientos en comisión.*

Los nombramientos "en comisión" son aquellos que provienen de designaciones provisorias efectuadas por el Poder Ejecutivo, en épocas de receso parlamentario, para cubrir vacantes de empleos que requieren el acuerdo del Senado y cuya cobertura no admite demoras. Al tener carácter precario, tales nombramientos están sujetos a la condición de su posterior convalidación por el Senado.

El art. 99, en su inc. 19, preceptúa que el presidente de la Nación "puede 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".

La disposición tiene su origen en la Constitución de los Estados Unidos, cuyo art. II de la sección 2<sup>a</sup> establece que "el presidente tendrá el poder de llenar todas las vacantes que puedan sobrevenir durante el receso del Senado, otorgando comisiones que expirarán al fin del siguiente período de sesiones del Congreso".

El tema es tratado más ampliamente en el capítulo IX, punto IV, del presente volumen, a donde remitimos para una consideración más pormenorizada.

<sup>31</sup> "Fallos", 148-157.

## VIII. EL INDULTO Y LA CONMUTACIÓN DE PENAS.

El art. 99, inc. 5, le otorga al presidente de la Nación la facultad de "indultar o conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal, previo informe del tribunal correspondiente, excepto en los casos de acusación por la Cámara de Diputados".

La doctrina coincide en señalar, en forma mayoritaria, que el indulto importa el perdón de la pena, cuya consecuencia jurídica es la cesación de los efectos de la sentencia condenatoria, en cuanto a la aplicación de la pena impuesta por ella al delincuente, pero sin afectar la existencia del delito, de la sentencia ni de la pena.

La conmutación, a diferencia del indulto, consiste en el cambio de la pena impuesta en una decisión judicial condenatoria por otra pena menor.

La facultad presidencial de indultar o conmutar no implica el ejercicio de facultades judiciales, sino que constituye un acto político (caso "Díaz, Fabiana", de 1991<sup>32</sup>).

El poder o la facultad de indultar o perdonar deriva de la tradicional prerrogativa que tenían los soberanos para conceder gracia, en nombre de la piedad y de la civilización.

Este poder era ejercido ya en Roma, para abolir la ley en favor del reo, y lo consagraban los más antiguos códigos españoles, como una prerrogativa propia del soberano, que la utilizaba en ocasiones solemnes para la nación o para la humanidad.

Desde los primeros tiempos del gobierno inglés, fue considerado como un poder derivado de la propia dignidad del rey; era un acto absolutamente personal y discrecional de él. Más tarde sería adoptado por el derecho norteamericano, que lo recibió del derecho inglés.

En nuestro país, el indulto tiene antecedentes tanto en el derecho indiano como en las instituciones patrias.

En las reales cédulas otorgadas en 1588 por Felipe II, así como en la extendida por Felipe III en 1614, se concedió a los virreyes la facultad de perdonar delitos, que ejercieron en nombre y representación del monarca.

La Asamblea General Constituyente de 1813 dispuso, entre las decisiones adoptadas por ella, el indulto y la conmutación de penas. También el Congreso de 1816 adoptó idénticas medidas.

La Constitución de 1819 establecía, en su art. 89, que el Poder Ejecutivo "puede indultar de la pena capital a un criminal o conmutarla, previo informe del tribunal de la causa, cuando poderosos y manifiestos motivos de equidad lo sugieran o algún grande acon-

<sup>32</sup> "Fallos", 314-1440.

tecimiento feliz haga plausible la gracia, salvo los delitos que la ley exceptúa".

También la Constitución de 1826 le concedió al Poder Ejecutivo la facultad de indultar, aunque lo hizo por medio de una fórmula más breve y concisa que la anterior. Disponía el art. 99 que el presidente "puede indultar de la pena capital a un criminal previo informe del tribunal o juez de la causa, cuando medien graves y poderosos motivos, salvo los delitos que la ley exceptúa".

En cambio, Alberdi, en sus *Bases*, le atribuía al Poder Ejecutivo la facultad de indultar, pero éste debía ejercerla con acuerdo del Senado.

La Constitución de los Estados Unidos, que tanta influencia ejerció en nuestros constituyentes, establece en el art. II de la sección segunda que "el presidente [...] estará facultado para suspender la ejecución de la sentencia y para conceder indultos por delitos contra los Estados Unidos, excepto en los casos de juicio político".

Comentando esta disposición, González Calderón dice que esa norma de la Constitución norteamericana fue interpretada por la Corte Suprema de aquel país con la mayor amplitud de criterio en el caso "Garland", por medio del cual sentó una notable jurisprudencia. El poder es prácticamente ilimitado; con la excepción establecida, se extiende a todo delito conocido legalmente y puede ser ejercido en cualquier tiempo después de su perpetración, ya sea antes del ejercicio de los procedimientos establecidos en la ley, durante su tramitación o después de su condenación y sentencia. A los ojos de la ley, en tales casos, el delincuente es tan inocente como si nunca hubiera cometido el delito<sup>33</sup>.

Una de las cuestiones más preocupantes que plantea la institución del indulto es la relativa a la forma y el tiempo de su aplicación.

En nuestra doctrina constitucional, un primer grupo de autores entienden que es necesario requerir, como condición indispensable para la procedencia del indulto, que haya una sentencia judicial condenatoria y firme. Es la posición sostenida, entre otros, por Joaquín V. González, Estrada, Linares Quintana, González Calderón y Bidart Campos<sup>34</sup>.

Otros autores —Jofré, Anastasi y Lazzarini— estiman que la norma constitucional debe ser interpretada en consonancia con su fuen-

<sup>33</sup> Conf. Juan A. González Calderón. *Curso de derecho constitucional*, 6ª ed., Depalma, Bs. As., 1975, ps. 518/9.

<sup>34</sup> González, ob. cit., p. 543; José M. Estrada, *Curso de derecho constitucional*, Compañía Sud Americana de Billetes de Banco, Bs. As., 1901, t. I, ps. 181/2; Linares Quintana, *Tratado...*, ob. cit., t. IX, p. 705; González Calderón, ob. cit., ps. 519/20 y 524; Bidart Campos, *Tratado elemental...*, ob. cit., t. II, p. 253.

te de la Constitución de los Estados Unidos, que admite el indulto de procesados<sup>35</sup>.

Las mismas vacilaciones de la doctrina se reflejan en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En el caso "Luengo, Simón, y otros", de 1868, dicho tribunal consideró que el ejercicio de la facultad presidencial de indultar debe seguir al juzgamiento, en el cual se ha de calificar primero el delito y se ha de designar al delincuente y la pena, pues de otro modo no se podría indultar<sup>36</sup>.

En cambio, en el caso "Ibáñez, José", de 1922, la Corte entendió, por mayoría, que "el ejercicio de la facultad de indultar es procedente [...] cuando existe proceso, ya sea antes o después de producida sentencia firme de condenación, puesto que en lo más está comprendido lo menos, con tal que preceda el informe del tribunal y no se trate de delitos exceptuados"<sup>37</sup>.

En la causa "Hipólito Yrigoyen", de 1932, en la cual el ex presidente de la República rechazó el indulto otorgado por el gobierno provisional de la Nación, volvió a sostener la Corte que "el indulto no puede producirse sino después de la imposición de la pena sobre la cual debe recaer"<sup>38</sup>.

El tema volvió a cobrar actualidad cuando el presidente Carlos Menem dictó, en 1989, los decretos 1002, 1003 y 1004 y otros complementarios, mediante los cuales se indultó a procesados. Dicha medida fue luego convalidada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Riveros, Santiago Omar, y otros", de 1990<sup>39</sup>.

En el caso "Aquino, Mercedes, s./Denuncia", de 1992, la Corte Suprema reiteró que "resulta indudable la facultad constitucional del titular del Poder Ejecutivo nacional para indultar a personas sometidas a proceso"<sup>40</sup>.

Estas peligrosas vacilaciones en la interpretación de la referida facultad constitucional tornan necesaria la aclaración y actualización de la norma, que debe retomar su sentido más valioso. Y éste no puede ser otro que la exigencia de una condena firme como condición

<sup>35</sup> Conf. Tomás Jofré, *El Código Penal de 1922*, Valerio Abeledo, Bs. As., 1922, p. 136; Leónidas Anastasi, *Comentario al caso "Magdalena"*, "J.A.", t. I, 1918, p. 94; José Luis Lazzarini, *Indulto presidencial durante el proceso*, "L.L.", 1989-D-116.

<sup>36</sup> "Fallos", 6-227.

<sup>37</sup> "Fallos", 136-244.

<sup>38</sup> "Fallos", 165-199.

<sup>39</sup> "Fallos", 313-1392.

<sup>40</sup> "Fallos", 315-2420. Votaron en disidencia los jueces Levene y Belluscio, para quienes "el ejercicio del derecho de indultar, acordado al presidente de la Nación, debe seguir a un verdadero juzgamiento, donde se ha de calificar primero el delito y designar al delincuente y la pena".

para su procedencia, lo cual salvaguarda la independencia de poderes y contribuye a afianzar la justicia.

Una iniciativa presentada en la Convención Constituyente de 1994 proponía, con buen criterio, agregar en el inc. 6 del art. 86 (actualmente, inc. 5 del art. 99) el término "firmes" luego de la palabra "penas", y propiciaba, además, el agregado de la mención de los delitos derivados de casos en que hubiere mediado la actuación de un jurado de enjuiciamiento de magistrados, que en manera alguna pueden, a nuestro entender, autorizar la procedencia del indulto.

El proyecto no fue considerado por la Convención, pero creemos que representa un precedente valioso, que orienta el rumbo constitucional para dar firmeza a una norma ambigua, que como tal ha generado inseguridad jurídica.

Cabe acotar que el nuevo art. 36 de la Constitución nacional, incorporado por la reforma de 1994, excluye de la posibilidad del indulto y de la conmutación de penas a quienes sean pasibles de la sanción prevista en esa norma, esto es, a quienes interrumpen la observancia de la Constitución por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático.

Por la ubicación que la excepción tiene dentro del art. 36 (2º párr.), pareciera que no quedan incluidos quienes, como consecuencia de actos de fuerza, usurpen funciones previstas para las autoridades de la Constitución, como tampoco quienes incurran en grave delito doloso contra el Estado, que implique enriquecimiento -supuestos tratados en la referida cláusula después de la excepción-. Hubiésemos preferido, sin embargo, que la prohibición del indulto fuese amplia y abarcadora de dichos casos.

## IX. LAS FUNCIONES LEGISLATIVAS.

El Poder Ejecutivo tiene reconocidas en la Constitución nacional importantes atribuciones legislativas, que básicamente son las siguientes:

- a) presenta proyectos de ley ante las Cámaras (art. 77);
- b) promulga las leyes y las hace publicar (art. 99, inc. 3, 1º párr.);
- c) ejerce el derecho de veto respecto de los proyectos de leyes que sanciona el Congreso, y puede promulgarlas parcialmente, en este último caso, cumpliendo las condiciones establecidas (arts. 78, 80 y 83);
- d) dicta decretos de necesidad y urgencia (art. 99, inc. 3, 3º y 4º párr.);
- e) realiza la apertura de las sesiones ordinarias del Congreso de la Nación (art. 99, inc. 8); y

f) prorroga las sesiones ordinarias del Congreso y lo convoca a sesiones extraordinarias (art. 99, inc. 9).  
Además, puede convocar a consulta popular no vinculante y de voto facultativo (art. 40), aunque ello no implique necesariamente una función legislativa.

#### X. SUPERVISIÓN DE LA RECAUDACIÓN E INVERSIÓN DE LAS RENTAS.

El nuevo inc. 10 del art. 99, incorporado por la reforma de 1994, dispone que el presidente "supervisa el ejercicio de la facultad del jefe de Gabinete de Ministros respecto de la recaudación de las rentas de la Nación y de su inversión, con arreglo a la ley o presupuesto de gastos nacionales".

La cláusula constitucional debe ser interpretada junto con la norma del inc. 7 del art. 100, que faculta al jefe de Gabinete de Ministros para "hacer recaudar las rentas de la Nación y ejecutar la Ley de Presupuesto Nacional".

La tarea de "supervisar" implica, según el *Diccionario* de la Real Academia Española, "ejercer la inspección superior en determinados casos".

El jefe de Gabinete de Ministros debe, en consecuencia, encargarse operativamente de recaudar los ingresos económicos del Estado, y el presidente inspecciona, controlando que se lo haga conforme a la ley y a sus propias instrucciones. Ello es una consecuencia de la jefatura de Gobierno que este último ejerce, y demuestra, una vez más, que el esquema presidencialista no ha sido atenuado. La relación que el jefe de Gabinete de Ministros mantiene, en este aspecto, con el presidente de la República no difiere de la que tradicionalmente ha tenido su ministro de Economía: tanto uno como el otro dependen del titular del Poder Ejecutivo y están subordinados a él.

#### XI. EMERGENCIAS INSTITUCIONALES.

Teniendo en cuenta los caracteres que presenta el órgano presidencial —en especial, la continuidad—, así como sus relevantes funciones, que incluyen la jefatura de Estado y la de Gobierno, resulta fácil concluir que en los casos de emergencias institucionales este órgano adquiere un papel protagónico, que se halla reconocido en las importantes atribuciones que le otorga la Constitución en épocas de crisis.

Se ha afirmado, con razón, que esas épocas requieren presidentes que ejerzan un fuerte liderazgo y que puedan asumir, en esas circunstancias, una iniciativa política firme y amplia.

Dentro del cúmulo de atribuciones que la Constitución nacional le asigna al presidente de la República en épocas de emergencia, podríamos señalar las siguientes facultades, que surgen del art. 99:

- a) dictar decretos de necesidad y urgencia (inc. 3);
- b) declarar la guerra y ordenar represalias con autorización y aprobación del Congreso (inc. 15);
- c) declarar el estado de sitio (inc. 16); y
- d) declarar la intervención federal (inc. 20).

En virtud de que ya nos hemos referido, en párrafos anteriores, a las dos primeras atribuciones enunciadas, a continuación sólo haremos una sucinta referencia a las facultades presidenciales en los casos de intervención federal y de estado de sitio. Para un estudio más amplio y pormenorizado de ellas, remitimos al tomo I de esta obra (ps. 164 y ss. y 392 y ss., respectivamente), en donde las estudiamos con más detenimiento.

##### a) Estado de sitio.

La Constitución nacional le asigna al Poder Ejecutivo facultades relevantes con motivo de la declaración del estado de sitio, sea ésta efectuada invocando la causal de ataque exterior o la de conmoción interior, aunque con distinto alcance.

Respecto de la primera causal, dispone el art. 99, inc. 16, 1ª parte, que el presidente de la República "declara en estado de sitio uno o varios puntos de la Nación en caso de ataque exterior y por un tiempo limitado, con acuerdo del Senado".

Con ello reitera el constituyente un mandamiento que ya había formulado en el art. 61, al establecer que "corresponde también al Senado autorizar al presidente de la Nación para que declare en estado de sitio uno o varios puntos de la República en caso de ataque exterior".

Con referencia a los casos en que al estado de sitio se lo declara por conmoción interior, el art. 99, inc. 16, 2ª parte, establece que el presidente "sólo tiene esta facultad cuando el Congreso está en receso, porque es atribución que corresponde a este cuerpo. El presidente la ejerce con las limitaciones prescritas en el art. 23".

Pero, además, la declaración del estado de sitio implica un considerable ensanchamiento de las atribuciones de la institución presidencial, si tenemos en cuenta que durante su vigencia el presidente podrá arrestar o trasladar a las personas de un punto a otro de la Nación, si éstas no prefiriesen salir del territorio argentino (art. 23, Const. nac.).

Asimismo, como consecuencia de la suspensión de las garantías constitucionales, la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo se amplía considerablemente.



b) *Intervención federal.*

Con respecto a la declaración de la intervención federal de una provincia, antes de la reforma de 1994 se discutía a qué poder del Estado le correspondía efectuarla, en vista de la difusa referencia contenida en el art. 6 de la Constitución, que le asigna esa facultad al "gobierno federal". Una corriente doctrinal y una práctica política muy reiterada sostenían, incluso, la facultad del presidente para producir el acto declarativo de esta medida de emergencia (ver el tomo I de esta obra, ps. 166 y 168).

La reforma de 1994 estableció, con buen criterio, que esta atribución le corresponde al Congreso de la Nación (art. 75, inc. 31), pero en épocas de receso parlamentario puede ejercerla el presidente, aunque simultáneamente éste debe convocar al Congreso para que se pronuncie acerca de la medida (art. 99, inc. 20).

La misma enmienda constitucional, por medio de la norma antes citada, amplió las posibilidades de intervención, haciéndola extensiva, en iguales términos, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Al jefe de Estado le corresponde, además, en todos los casos, la designación del interventor federal, nombramiento que efectúa por sí solo (art. 99, inc. 7).

XII. OTRAS FUNCIONES.

a) *Seguridad social.*

Dispone el inc. 6 del art. 99 que el presidente "concede jubilaciones, retiros, licencias y pensiones conforme a las leyes de la Nación". Esta atribución es una consecuencia de la jefatura administrativa conferida por la ley fundamental.

Dicha facultad, si bien forma parte de las atribuciones discretionales del presidente, debe ser ejercida por éste "conforme a las leyes de la Nación" que sancione el Congreso.

b) *Relaciones internacionales.*

Como una consecuencia de la jefatura de Estado, el inc. 11 del art. 99 establece que el presidente de la República "concluye y firma tratados, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras, recibe sus ministros y admite sus cónsules".

Los tratados, según lo preceptuado por el art. 27 de la ley fundamental de la República, deberán guardar conformidad con los principios de derecho público establecidos por la Constitución (ver lo que expresamos en el tomo I, capítulo IV, ps. 102/3).

Los tratados, concordatos y otras negociaciones, ya sea con Estados extranjeros, con la Santa Sede o con organizaciones internacionales, después de suscritos por el presidente deben ser aprobados por el Congreso (art. 75, incs. 22 y 24).

c) *Poderes militares.*

El presidente de la República, en ejercicio de la jefatura militar, tiene atribuciones de organización y disposición de las fuerzas armadas y poderes de guerra.

Las primeras le están conferidas por el inc. 14 del art. 99, según el cual el Poder Ejecutivo "dispone de las fuerzas armadas, y corre con su organización y distribución según las necesidades de la Nación". Estas facultades deben ser ejercidas en armonía con la disposición que atribuye al Congreso de la Nación "fijar las fuerzas armadas en tiempo de paz y guerra, y dictar las normas para su organización y gobierno" (art. 75, inc. 27).

Es el órgano legislativo, en consecuencia, quien prioritariamente debe determinar el número de efectivos de cada una de las fuerzas armadas de la Nación, pero le corresponde al presidente ordenar sus modalidades operativas, para lo cual puede disponer el establecimiento, supresión o traslado de unidades, su movilización dentro del territorio del país, etc.

Respecto de los poderes de guerra, el inc. 15 del mismo art. 99 expresa que el presidente "declara la guerra y ordena represalias con autorización y aprobación del Congreso".

La iniciativa le corresponde al presidente, como comandante en jefe supremo del Estado; y la función de control la ejerce el Congreso, al cual le incumbe "autorizar al Poder Ejecutivo para declarar la guerra o hacer la paz" (art. 75, inc. 25).

El único antecedente de ejercicio de esta facultad que registra nuestra historia constitucional es la ley 125, sancionada el 6 de mayo de 1865, por medio de la cual se autorizó al presidente Bartolomé Mitre a "declarar la guerra al gobierno del Paraguay".

La declaración de guerra constituye, a juicio de Marienhoff, el más grave de los actos institucionales, con el cual el presidente ejerce facultades discretionales. Dicha decisión no puede ser objeto de revisión judicial<sup>41</sup>.

<sup>41</sup> Conf. Marienhoff, ob. cit., t. II, ps. 759 y ss. Define el autor al acto institucional como "el emitido por el Poder Ejecutivo para asegurar o lograr

*d) Informes administrativos.*

El presidente de la República tiene, según el inc. 17 del art. 99, la facultad de pedir "al jefe de Gabinete de Ministros y a los jefes de todos los ramos y departamentos de la Administración, y por su conducto a los demás empleados, los informes que crea convenientes, y ellos están obligados a darlos".

Esta atribución es una consecuencia del desempeño de la jefatura de la Administración pública (art. 99, inc. 1) y de la relación jerárquica que mantiene con el jefe de Gabinete, los demás ministros del despacho y los oficiales de su Secretaría.

*e) Autorización para ausentarse de la Nación.*

La última cláusula del art. 99 establece que el presidente "puede ausentarse del territorio de la Nación, con permiso del Congreso. En el receso de éste, sólo podrá hacerlo sin licencia por razones justificadas de servicio público" (inc. 18).

La primera parte del inciso citado, más que una atribución, constituye un deber. Siendo de tanta relevancia las funciones del presidente, y teniendo en consideración que el funcionamiento del Poder Ejecutivo no admite recesos, el constituyente estimó necesario que el presidente de la República recabe la autorización del Congreso para salir del territorio

la organización o la subsistencia del Estado", agregando: "Trátase, pues, de un acto de indiscutible trascendencia para la vida de la Nación".