

LAS ATRIBUCIONES DEL PODER EJECUTIVO NACIONAL A LA LUZ DE LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

PAMELA CRISTINA ROMANIUK

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto el análisis del art. 99 de la Constitución Nacional (CN), y en especial las modificaciones que desde la reforma han operado en nuestra estructura constitucional con relación al Poder Ejecutivo (PEN).

Por ello se hará especial hincapié en:

- i. Las atribuciones del Poder Ejecutivo nacional a partir de la creación de la figura del Jefe de Gabinete.
- ii. La facultad del Ejecutivo nacional para el dictado de disposiciones de carácter legislativo: decretos de necesidad y urgencia ¹, legislación delegada ² y veto parcial de leyes ³.
- iii. La facultad constitucionalmente conferida al PEN para el dictado de indultos ⁴, según los nuevos tratados internacionales de derechos humanos, en especial la Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada de Personas.

II. TELEOLOGÍA DEL SISTEMA REPUBLICANO

La idea de la división de poderes ya está presente desde Aristóteles ⁵, para quien cumplía una función meramente organizativa de las tareas. Des-

¹ Art. 99, inc. 3, y art. 76, CN.

² Art. 76 y art. 99, inc. 3, CN.

³ Art. 80, CN.

⁴ Art. 75, inc. 22, y art. 99, inc. 5, CN.

⁵ ARISTÓTELES, *Política*, Biblioteca Básica Gredos, Gredos, Madrid, 2000, Libros II y III, ps. 46 a 72.

de entonces y hasta nuestros días, la división de poderes ⁶ como mecanismo para la articulación de las funciones del Estado continúa vigente.

A partir de la Revolución Francesa (1789) y como consecuencia de los acontecimientos que se suscitaron, el instituto de la división de poderes adoptó un contenido particular, apareciendo como una herramienta esencial en la lucha por reivindicar los derechos individuales frente al poder absoluto del monarca ⁷.

La necesidad de evitar que la sumatoria del poder público se concentre en una sola mano nace en Francia en 1789 y es recepcionada por nuestra Constitución Nacional.

Cuando la Nación Argentina adoptó para su gobierno la forma representativa republicana federal ⁸, estableció al mismo tiempo una serie de disposiciones dirigidas a evitar la concentración de poder en cada uno de dichos órdenes. De tal modo, al establecer el artículo 22, CN, que: “el pueblo no delibera ni gobierna sino a través de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución” y que “toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre

⁶ En rigor los “poderes” Ejecutivo, Legislativo y Judicial, son fracciones de un único poder central, siendo el poder uno solo y los llamados “poderes”, la forma en la que aquél se articula dentro de un sistema. No obstante, a los fines de este trabajo se utilizarán las expresiones “división de poderes” y la que resulta más correcta “división de funciones” indistintamente.

⁷ Ya Aristóteles había advertido que podían existir gobiernos tiránicos y despóticos, siendo que el primero se caracterizaba por ser un gobierno ejercido contra la justicia, en tanto que el despotismo consistiría en un gobierno ejercido sin limitación, reconociéndose sus orígenes —es decir, los excesos en los límites— en el pueblo o en otra causa (ver, al respecto, ARISTÓTELES, *op. cit.*).

A colación de lo dicho cabe citar a Rosenkrantz y a Ackerman, para quienes, dentro de los sistemas democráticos, también se pueden reconocer básicamente dos clases distintas de momentos de toma de decisiones políticas a las que se les adjudican distinta legitimidad: decisiones tomadas por el pueblo mismo (momentos constitucionales) y las tomadas por el gobierno (momentos corrientes). Este último es el sistema que los autores citados denominan “dualista” y que por otra parte constituye el modelo que mejor se adapta para entender la adjudicación constitucional del poder en la Argentina (ACKERMAN, Bruce - ROSENKRANTZ, Carlos, *Tres concepciones de la democracia constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, España, ps. 15/31).

También Ion Elster entiende que en la interrelación entre los derechos individuales y el sistema de toma de decisiones mayoritario (democrático), pueden vulnerarse los primeros a través de tres mecanismos: “intereses creados”, “pasiones permanentes” o “pasiones momentáneas”, todos con origen o causa en una mayoría parlamentaria o popular y que, si se quiere organizar las relaciones entre las instituciones del Estado, de modo que se reduzcan los peligros de las mayorías, existen dos maneras aparentemente opuestas de lograrlo: hacer las instituciones más independientes entre sí o hacerlas más dependientes las unas de las otras. La primera técnica es la separación de poderes, la segunda, el sistema de frenos y contrapesos (ELSTER, Ion, *Régimen de mayorías y derechos individuales*, Trotta, Madrid, 1998, ps. 165/199).

⁸ Art. 1, CN.

de éste, comete delito de sedición” garantiza la forma representativa de gobierno ⁹.

En la faz republicana la necesidad de evitar que el poder público se concentre en una sola mano se manifiesta por intermedio de la cláusula constitucional que prohíbe al Congreso “conceder al Ejecutivo nacional (...) facultades extraordinarias y la suma del poder público (...) por las que la vida, el honor, o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobierno o persona alguna”. A su vez, es la misma Constitución la que hace extensiva la prohibición a las legislaturas provinciales respecto de los gobernadores de provincia. Es lógico que así fuera pues la Constitución Nacional no puede abandonar los derechos que garantiza a la voluntad de las legislaturas locales.

En el ámbito federal el art. 126, CN, impide a las provincias ejercer el poder delegado a la Nación. Este mecanismo hace al sistema federal de gobierno.

Luego de la reforma de 1994, las prohibiciones precedentemente expuestas se hacen extensivas a otros sujetos de derecho constitucional: partidos políticos, sindicatos, personas en general ¹⁰.

III. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS Y ATRIBUCIONES: DISTINCIÓN ENTRE LOS PODERES PÚBLICOS Y LAS PERSONAS A LA LUZ DE LA CLÁUSULA DEL ART. 19 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

Cuando se trata de las personas, la Constitución establece en el art. 19 el “principio de autonomía” ¹¹. La Constitución Nacional es la reguladora del orden social y también es el límite de las prerrogativas de los individuos, de modo que la libertad de unos no afecte el igual grado de libertad

⁹ A partir de la reforma de 1994, el sistema representativo previsto por la Constitución en el art. 22 resultó atenuado, debido a la incorporación a la misma de procesos que prevén la participación directa ciudadana, así: consulta popular —art. 40, CN— y la iniciativa legislativa popular —art. 39, CN—.

¹⁰ V.gr., arts. 36 y 37, CN.

¹¹ Según Carlos Nino “la norma del art. 19 sufre cierta trivialización cuando se la interpreta como si simplemente consagrara un derecho a la intimidad, o sea, a mantener un ámbito físico privado en el que la persona está libre de intromisiones por parte de terceros. En realidad este último derecho no surge del art. 19 sino que está presupuesto en el art. 18 cuando consagra la inviolabilidad del domicilio, la correspondencia y los papeles privados. El énfasis adoptado por el art. 19 no está puesto en la privacidad de las acciones (...), cuando el artículo habla de “acciones privadas” (...) describe acciones que se distingan de aquellas que ofendan el orden y la moral pública y los derechos de terceros” (NINO, Carlos, *¿Es la tenencia de drogas para fines de consumo personal una de las acciones privadas de los hombres?*; MILLER, Jonathan - GELLI, María Angélica - CAYUSO, Susana, *Constitución y derechos humanos*, Astrea, ps. 571/578).

de los demás ¹², pudiendo el individuo moverse dentro de un amplio ámbito de libertad, que encuentra sus límites en el orden y moral públicos y los derechos de terceros. En síntesis, lo dicho puede resumirse en el adagio forense que postula para la actividad social de las personas lo siguiente: “todo lo que no está prohibido está permitido”.

De manera inversa, los distintos poderes que conforman el Estado, sólo pueden realizar válidamente aquellos actos cuya competencia les haya sido expresamente atribuida ¹³.

En el ámbito federal la encargada de asignar competencias y establecer atribuciones es la propia Constitución Nacional y las leyes que en su consecuencia dicte el Congreso. Así, encontramos la siguiente normativa:

El art. 75, CN, referido a las atribuciones del Poder Legislativo; los arts. 116 y 117, CN, sobre las del Poder Judicial y el art. 99, CN, respecto de las del Poder Ejecutivo.

Todo, sin perjuicio de entender que las mismas no se agotan en dicho articulado, por lo que, no siendo el mismo taxativo, encontramos atribuciones de los distintos poderes a lo largo de la Constitución Nacional, los que pueden ser: yuxtapuestos, complementarios o bien poderes exclusivos.

IV. LAS ATRIBUCIONES DEL PODER EJECUTIVO NACIONAL A PARTIR DE LA CREACIÓN DE LA FIGURA DEL JEFE DE GABINETE

Muchos Estados democráticos cuentan en sus sistemas normativos con sujetos constitucionales que, con distinta denominación, podrían equipararse a la figura de nuestro Jefe de Gabinete, sin embargo, aunque cuentan con similares facultades, asientan su ejercicio en diferentes estructuras.

A grandes rasgos, podrían señalarse dos tipos básicos de organización constitucional del poder: el sistema parlamentarista y el presidencialista, aunque también existen sistemas en los cuales la organización de los poderes públicos presenta elementos característicos de ambos y, por ello reciben la denominación de sistemas mixtos. Ejemplificando: la expresión de una de las formas más puras de parlamentarismo —en el marco del derecho comparado— es representada por Italia, puesto que su sistema de gobierno se caracteriza por ser una democracia constitucional, en la que el Poder Ejecutivo encuentra su origen en el Parlamento, se sustenta y es responsable ante él. Por su parte, el sistema presidencialista —representado por la

¹² RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, primera reimpresión en castellano, 1993.

¹³ Y ello es así porque el art. 19, CN, funciona como pauta hermenéutica del obrar estatal, conformando el denominado principio de legalidad.

forma en que países como Estados Unidos de América o Perú, han decidido organizar las funciones de sus principales órganos de gobierno—, se caracteriza por la ausencia de mecanismos de confianza o censura, o bien su dificultad para implementarlos. Por último, la organización de la República Francesa asume la forma que mejor se ajusta al sistema constitucional mixto ¹⁴.

No obstante, la organización constitucional del poder, que devenga de la adopción de una u otra forma de democracia, irá adquiriendo notas particulares según se configure la relación de ésta última con el sistema de frenos y contrapesos, resultando un diseño particular para cada caso.

Hechas estas aclaraciones, cabe destacar que en nuestro sistema constitucional con la creación de la figura del Jefe de Gabinete y su incorporación al derecho interno a partir de 1994, se produjo normativamente un desdoblamiento de facultades que antes de la reforma eran competencia exclusiva del presidente por cuanto, en él residían titularidad y ejercicio de las Jefaturas de Estado y de Gobierno.

Pero con la reforma constitucional de 1994 el ejercicio de la función de gobierno se transformó en una atribución propia del Jefe de Gabinete ¹⁵, quien, en este orden de ideas, desarrolla —en lo pertinente—, sus funciones dentro de un ámbito de poder particular: aquel cuya titularidad corresponde al Ejecutivo nacional; de lo que se infiere que su incorporación al sistema político argentino, no significó una quita de prerrogativas —como sí ocurriría en otros sistemas en los cuales una y otra figura se desempeñan en un ámbito de poder autónomo, no obstante que su elección corresponda de todos modos a quien desempeñe la función ejecutiva ¹⁶—, sino, por el contrario, lejos de atenuar el sistema presidencialista argentino ha venido acompañado de la nueva facultad que para el Ejecutivo significa la posibilidad de nombrar y remover por sí al Jefe de Gabinete y demás Ministros de su despacho.

La incorporación del Jefe de Gabinete no condujo a disminuir las facultades ejecutivas por medio del sistema de frenos y contrapesos, ya sea

¹⁴ En Francia, la presidencia de la Nación es ejercida por un ciudadano elegido popularmente, quien tiene la potestad de nombrar y poner fin en sus funciones a quienes desempeñen las de Primer Ministro y ministros en general, existiendo al mismo tiempo mecanismos constitucionales de confianza y censura que lo habilitan a disolver la Asamblea General y a ésta a plantear la responsabilidad del gobierno por medio de la votación de una moción de censura.

¹⁵ Art. 100, CN.

¹⁶ Tal como ocurre en un sistema como el italiano, donde el presidente tiene a su cargo la Jefatura del Estado mientras que el presidente del Consejo de Ministros dirige la política general de gobierno y es su responsable (Constitución italiana, art. 95).

por la situación jerárquica en la que se encuentra el Jefe de Gabinete respecto del presidente o bien por los efectos de la cláusula del art. 99, inc. 7º, CN, que habilita al Ejecutivo a remover por sí al Jefe de Gabinete, transformando a éste en dependiente de la confianza presidencial casi en forma exclusiva, ya que los mecanismos constitucionales, que habilitan al Congreso a removerlo, constan de requerimientos complejos sujetos a causales predeterminadas y a mayorías especiales, que hacen del juicio político ¹⁷ un mecanismo intrincado y hasta de imposible implementación, pues se encuentra subordinado entre otros factores, a la composición política de las bancadas del Congreso, las cuales, si coinciden con las del partido político al que pertenece el presidente impedirían la remoción del Jefe de Gabinete y, también, la del propio Ejecutivo nacional. Es por eso que, entre otras causales, autores como Carlos Nino denominan a nuestro sistema “hiperpresidencialismo” ¹⁸.

V. LA FACULTAD DEL PODER EJECUTIVO NACIONAL PARA EMITIR DISPOSICIONES DE CARÁCTER LEGISLATIVO

A. Decretos de necesidad y urgencia

En cuanto al dictado de decretos de necesidad y urgencia podemos decir que éstos implican la emisión por parte del Ejecutivo, de disposiciones de carácter legislativo.

Así, el art. 99, inc. 3, CN, deviene en una autorización al Poder Ejecutivo para que, reunidos los extremos que requiere la norma, proceda al dictado de actos que pertenecen a la exclusiva competencia del Congreso Nacional. Es por ello que cuando el constituyente de 1994 estableció y reguló esta nueva atribución ¹⁹ en cabeza del PEN, le confirió carácter excepcional al establecer como principio general que: “(éste) no podrá bajo pena de nulidad absoluta e insanable emitir disposiciones de carácter legislativo”, disponiendo al mismo tiempo una serie de recaudos bajo cuya observancia habilita el ejercicio de tal atribución.

¹⁷ Arts. 53, 59 y 60, CN.

¹⁸ Para Carlos Nino, el presidencialismo “exagerado” que caracteriza al sistema de gobierno argentino tendría sus causas en: a) la Constitución de 1856-1860; b) interpretaciones concesivas que del texto constitucional hicieron los tribunales; y c) circunstancias fácticas (NINO, Carlos, *Presidencialismo vs. parlamentarismo*, Consejo para la Consolidación de la Democracia, 1998, ps. 115/124).

¹⁹ Para un sector de la doctrina no se trataría en rigor de una nueva atribución, sino de la regulación expresa de una facultad que ya poseía el Ejecutivo nacional y que surgiría implícita de las atribuciones que expresamente le asignaba la Constitución. En este orden, el conocido caso “Peralta” constituyó la consagración pretoriana de la atribución en análisis.

A los fines del dictado del acto, la “necesidad” y la “urgencia” no son de por sí elementos suficientes para considerar constitucional su dictado. Es necesario que sean susceptibles de subsumirse dentro de los parámetros descritos por la norma, esto es, dentro de “circunstancias excepcionales”.

Cabe aclarar que, si bien la alusión a “circunstancias excepcionales” denota un *concepto jurídico indeterminado*, es la misma norma la que se ocupa de precisar su alcance, estableciendo en primer lugar a) la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de leyes ²⁰, b) la prohibición de afectar la *zona de reserva* ²¹, y c) un procedimiento especial para su dictado en el que participa el Congreso Nacional como órgano de contralor a través de la Comisión Bicameral correspondiente.

De la letra de esta norma se desprende la necesidad de dar cumplimiento a las siguientes previsiones:

- 1) Que la medida luego de ser decidida y refrendada en acuerdo general de ministros, conjuntamente con el Jefe de Gabinete, sea sometida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente (CBP), la cual elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento.
- 2) La existencia de una “ley especial sancionada con la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara, que regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso”.

En la práctica, y por la falta de regulación del procedimiento para el control del dictado de decretos de necesidad y urgencia por el Poder Ejecu-

²⁰ El Congreso Nacional, en ejercicio de la actividad de contralor que le confiere el art. 99, inc. 3, CN, deberá juzgar dicha “imposibilidad”, a los fines de que la discrecionalidad de un órgano unipersonal, como es el Ejecutivo, no devenga en un argumento suficiente que le permita, a este último, transgredir la forma republicana de gobierno que se manifiesta a través de la división de poderes. Nótese, además, que la vaguedad de los términos empleados en la redacción constitucional impide una interpretación precisa, por el contrario, resulta fácilmente adaptable a las necesidades del Poder Ejecutivo de turno.

²¹ La facultad del Poder Ejecutivo para dictar decretos de necesidad y urgencia podría sintetizarse de la siguiente manera:

Principio general: prohibición al PEN para el dictado de disposiciones de carácter legislativo.

Excepción: “circunstancias excepcionales” que hagan imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de leyes.

Excepción de la excepción: aun configurándose el supuesto que habilite la excepción al principio general, no podrá el Poder Ejecutivo nacional emitir disposiciones de carácter legislativo cuando se trate de: normas que regulan materia penal, tributaria, electoral o régimen de los partidos políticos. Esto es lo que constituye la denominada *zona de reserva*.

tivo, así como también, por la falta de creación de la Comisión Bicameral Permanente ²², se plantea una disyuntiva: por un lado, la inexistencia de la CBP —merced la inactividad legislativa—, haría que el Poder Ejecutivo no pudiera ejercer una facultad que le es privativa por mandato constitucional; y por otro lado, el ejercicio de esa facultad, no obstante la ausencia de regulación, implicaría soslayar el cumplimiento de pautas constitucionales destinadas a proteger derechos fundamentales de los individuos.

Por último, y en lo que respecta al contralor de los decretos de necesidad y urgencia en sede parlamentaria, es de resaltar que la eficacia del control resulta un elemento coyuntural ya que sólo puede ser efectivo si el órgano que controla es independiente de aquel sobre el cual se efectúa el control, puesto que, si bien existe una división orgánica entre el Poder Ejecutivo y el Congreso Nacional, en lo sustancial puede tratarse de una misma fuerza política.

La misma observación puede aplicarse a la composición política de la CBP, la cual conforme el texto constitucional debe respetar en su integración las proporciones de representación partidaria de ambas Cámaras.

B. Legislación delegada

La facultad de dictar normas, como consecuencia de la delegación legislativa ²³, resulta sustancialmente diversa de la posibilidad de emitir decretos de ejecución ²⁴, estos últimos ²⁵ suponen el ejercicio de una facultad procesal, y son emitidos por el Poder Ejecutivo, con la finalidad de arbitrar los medios pertinentes para la puesta en práctica de las disposiciones sustantivas previstas por la ley y cuya implementación depende de la administración pública.

²² El vaciamiento legal se hace extensivo al control parlamentario de las materias que fueran objeto de delegación al Ejecutivo nacional y de aquellas que hubiesen recibido promulgación parcial con sustento en los arts. 76 y 80, CN, respectivamente.

²³ Art. 76, CN.

²⁴ En doctrina se reconoce la existencia de los siguientes decretos: a) reglamentos subordinados o de ejecución: tienen por objeto facilitar la aplicación de la ley; b) reglamentos delegados: son aquellos que integran una ley incompleta y hacen posible su aplicación; c) reglamentos autónomos o independientes: son los que el Poder Ejecutivo dicta para regular y dar juridicidad a sus propias actividades discrecionales; d) reglamentos leyes: llamados por la doctrina reglamentos de necesidad y urgencia (EKMEKDJIAN, Miguel Á., *Tratado de derecho constitucional*, t. V, Depalma, Buenos Aires, 1999).

²⁵ Los decretos de ejecución encuentran su fuente normativa en el art. 99, inc. 2, CN.

Por el contrario, lo que caracteriza a la delegación legislativa es que no constituye una facultad adjetiva, aunque puede regular estos aspectos, sino sustancial a través de la cual el Congreso delega una materia específica —materias determinadas de administración y/o de emergencia pública—, cuyo objeto es regulado por el Ejecutivo nacional, con la sola limitación de un plazo para su ejercicio y bases establecidas para su dictado. Ambos recaudos fijados por el Congreso resultan un elemento circunstancial, puesto que también dependen de la conformación política partidaria de las Cámaras parlamentarias, dada la posibilidad de que dicha conformación resulte coincidente con la del partido político al que pertenece el presidente.

A lo dicho, se agrega el necesario sometimiento de la medida al tratamiento por la CBP, que plantea también la disyuntiva apuntada en el apartado anterior respecto de los decretos de necesidad y urgencia.

C. Promulgación parcial de leyes

El Congreso, así como el Poder Ejecutivo intervienen en el proceso de creación de normas jurídicas. Se trata de una labor concurrente de los órganos en los cuales reside la voluntad popular, por ello, resulta lógico que tanto el PEN como el Congreso desempeñen una función en el proceso de sanción y formación de leyes, conformando un mecanismo de frenos y contrapesos.

El art. 80, CN, prohíbe la promulgación parcial de leyes con excepción de aquellos proyectos cuyas partes no observadas tuviesen autonomía normativa y su aprobación parcial no altere el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso.

La promulgación parcial de leyes que autoriza el art. 80, CN, supone una vez más deslizar del ámbito del Congreso al ámbito del Ejecutivo la función principal del primero como centro de producción de normas, ya que este procedimiento obtura el debate legislativo, extrayéndolo de su esfera natural de desarrollo, lo que podemos calificar como un mecanismo antidemocrático susceptible de vulnerar los derechos individuales, tal como dan cuenta algunos precedentes judiciales ²⁶.

²⁶ Fallos "Mouviel" y "Delfino" entre otros.

VI. LA FACULTAD CONSTITUCIONALMENTE CONFERIDA AL PODER EJECUTIVO NACIONAL PARA INDULTAR PENAS SEGÚN LOS NUEVOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS, EN ESPECIAL LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

La Constitución Nacional a través del art. 99, inc. 3, otorga al Poder Ejecutivo nacional, la facultad de indultar y conmutar penas bajo las siguientes condiciones:

- i. Que se trate de delitos sujetos a jurisdicción federal ²⁷.
- i. Que exista un informe previo del tribunal correspondiente.
- ii. Que no se trate de casos de acusación por la Cámara de Diputados ²⁸.

El art. 30, CN, prevé un procedimiento especial para modificar la Constitución, cuyas notas tipificantes son: a) las mayorías especiales para declarar la necesidad de reforma y, b) un desdoblamiento de funciones entre quien la dispone y quien la realiza, estando la primera a cargo del Congreso de la Nación y la segunda a cargo de una Convención Constituyente convocada al efecto.

La reforma de 1994 ha introducido un nuevo diseño en la estructura constitucional puesto que el art. 75, inc. 22 *in fine*, prevé la posibilidad de modificar sustancialmente el contenido constitucional, a través de la incorporación de Tratados Internacionales de Derechos Humanos los que “luego de ser aprobados por el Congreso requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de jerarquía constitucional”.

El nuevo procedimiento tiene la particularidad de que es el mismo Congreso quien actúa como órgano constituyente y órgano constituido ²⁹.

De tal manera, el bloque de constitucionalidad luego de la reforma de 1994 se encuentra integrado por la Constitución Nacional, por los Tratados

²⁷ Sin embargo, en virtud del art. 36, CN, resultan excluidos del indulto y la conmutación de penas: a) “quienes realicen actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático”, y b) “quienes como consecuencia de tales actos usurparen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución y para las provincias”.

²⁸ Es decir, que no se trate del juicio político (ver nota 17).

²⁹ Ion Elster preveía las situaciones de peligro que podían tener lugar cuando poder constituyente y poder constituido se confundieran en un único poder con aptitud para modificar la Constitución; así por ejemplo, que la Asamblea Legislativa le otorgara poderes excesivos a los legisladores (ELSTER, Ion, *op. cit.*, nota 7, último párrafo).

en materia de Derechos Humanos (DD.HH.) mencionados por el art. 75, inc. 22, y también, por aquellos otros Tratados de DD.HH., que sin estar expresamente mencionados, se incorporen al derecho interno a través del procedimiento que el mismo artículo prevé en su último párrafo.

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas ³⁰ da cuenta de ello ³¹. Por su intermedio el Estado argentino se comprometió, no sólo con la comunidad internacional sino con sus propios habitantes a:

- a) No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas ni aun en caso de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales.
- b) Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores cómplices o encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo.
- c) Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas.
- d) Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo o judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir los compromisos asumidos por la Convención.

Es a partir de este compromiso del Estado argentino, que debe analizarse la facultad del Poder Ejecutivo nacional para indultar, de modo que su ejercicio no se traduzca en fuente de responsabilidad internacional.

De lo dicho, exponemos la siguiente conclusión: considerar a la facultad de indultar prevista en el art. 99, inc. 5, CN, como principio general sujeto a las excepciones que resultan de: a) los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino a través de los tratados internacionales que gozan de jerarquía constitucional, en especial la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, y b) la imposibilidad de indultar delitos enunciados por el art. 36, CN.

³⁰ Firmada en Belén, Brasil, durante la 24ª Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. Aprobada por ley 24.556 y dotada de jerarquía constitucional mediante ley 24.820 de 1997.

³¹ En la actualidad, también goza de rango constitucional la "Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad". Adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968; aprobada por ley 24.587 y dotada de jerarquía constitucional por ley 25.778; sancionada el 20/8/2003; promulgada el 2/9/2003 y publicada en BO el 3/9/2003.