

La emergencia y la emisión de las cuasimonedas por las Provincias.

La situación de emergencia económica en la que desde hace tiempo se encuentran el Estado nacional y en particular muchos Estados provinciales, ha llevado a estos últimos a justificar la utilización del poco ingenioso método de emitir de deuda pública, con la particularidad –esta vez– de su inusitada proliferación, del peligroso acostumbamiento en el que ha caído la sociedad y que los títulos que la documentan no solamente reúnen las características extrínsecas del papel moneda, sino también sus cualidades jurídicas² (al punto que se las vienen denominando *cuasimonedas*), violando de ese modo y sin que parezca importar demasiado, la terminante prohibición que la Constitución Nacional le impone a dichos Estados provinciales en esta materia (Art. 126), y con ello la delegación de atribuciones que dicho cuerpo realiza en el Congreso federal (Art. 75, incisos 6, 11, Constitución Nacional).

¹ Director de la *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública –RAP–*. Profesor titular de Derecho Administrativo y Derecho Administrativo Profundizado UCES. Profesor protitular de Derecho Administrativo UCA. Profesor titular de la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado de la Procuración del Tesoro de la Nación y del Master de Derecho Administrativo de la Universidad Austral en la materia Contratos Administrativos.

² Cfr. Capón Filas, Juan Pablo: "Análisis Constitucional de las Cuasimonedas Provinciales"; Revista *La Ley* ejemplar del 7 de mayo de 2003.

Por Eduardo Mertehikian ¹

La situación se torna aún más grave a poco que se recale en la circunstancia de que –aún por exigencias de los organismos internacionales de crédito de los que la República Argentina forma parte que por propia convicción– se han sancionado normas que han puesto en marcha un plan orientado al rescate de la totalidad de esos bonos “billete” bajo el antijurídico rótulo de “programa de unificación (o de reunificación) monetaria”, como si no fuera cierto que el único órgano autorizado a emitir dinero constitucional, (es decir de aceptación forzosa y con efectos jurídicos cancelatorios), en nuestro país es el Banco Central de la República Argentina por la creación que del mismo hizo el Congreso de la Nación Argentina en virtud del mandato constitucional que lleva a cabo el Artículo 75, inciso 6 de la Constitución Nacional, como seguidamente se verá. De modo tal que esa pretendida “unificación” o “reunificación monetaria” ya ha sido llevada a cabo por la Constitución Nacional. Entiéndase bien que no podría cuestionarse la facultad que tiene el Estado nacional de acordar subsidios a las provincias, bajo el principio de solidaridad de la Constitución Nacional no obstante su cuño liberal³, cuyas rentas no alcancen para cubrir sus gastos ordinarios, pues esa es una atribución que la Constitución Nacional le acuerda al Congreso (Art. 75, inciso 9, pero ello no solamente supone de ambos (Nación y Provincias) la utilización responsable de ese mecanismo, sino y principalmente que el mismo no puede emplearse para convalidar una práctica que es inconstitucional desde su mismo origen.

Ciertamente que la cuestión no es nueva en nuestra tradición económica y jurídica posterior a la sanción de la Constitución Nacional de 1853-1860, para lo cual baste mencionar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha debido ocupar de este asunto ya en antiguos decisorios, como son los que recayeron en los casos “Galleti” (20-12-26) y “Vi-

³ Gelli, María Angélica; “Constitución de la Nación Argentina”; 2da. Edición Ampliada y Actualizada, *La Ley*, Buenos Aires 2003, p. 554.

ñuelas” (12-09-27), pero en lugar de fulminar con la inconstitucionalidad esa ilegítima práctica –tal como ocurrió en los citados precedentes– el Estado nacional se está ocupando de emitir nueva deuda pública para proceder al rescate de todo esa gigantesca masa de dinero inconstitucional que presenta una muy variada gama de denominaciones, especies y colores.

Señalaba Alberdi que “[...] la creación de un gobierno general supone la renuncia o abandono de cierta porción de facultades por parte de los gobiernos provinciales. Dar una parte del gobierno local y pretender conservarlo íntegro, es como restar de cinco dos y pretender que queden siempre cinco [...]”⁴, y en definitiva de lo que se trata aquí es de señalar –dicho en términos simples– que las provincias no tienen facultad para emitir monedas, ni títulos públicos que posean sus mismas características y efectos jurídicos, pues de esa atribución se despojaron cuando la delegaron en el gobierno federal. Pero si profundizamos aun más, nos surgen dudas acerca de la validez constitucional de la convalidación que a través de ese ampuloso “programa” pretende llevar a cabo el gobierno federal (aunque no abrigamos dudas de su injusticia) emitiendo nueva deuda pública para rescatar la contraída en forma ilegítima (por inconstitucional) por los Estados provinciales y avanzando sobre las atribuciones de la única autoridad capaz –en el actual contexto jurídico– de emitir moneda de curso legal forzoso en la República Argentina, esto es el Banco Central de la República Argentina.

En efecto, según la Constitución Nacional la función de policía financiera y bancaria le corresponde de manera exclusiva al gobierno federal como atribución delegada por las provincias, en cuanto le asigna al Congreso de la Nación el poder de **“hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras; adop-**

⁴ Alberdi, Juan Bautista; *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Edición Librería Platano; Buenos Aires 1991; p. 109.

tar un sistema uniforme de pesos y medidas para toda la Nación”⁵ y “a la defensa del valor de la moneda” (Art. 75, incisos 6, 11, 18, 19, segundo párrafo de la Const. Nac.), prohibiéndoles, a su vez, en forma terminante “acuñar moneda, ni establecer bancos con facultades de emitir billetes, sin autorización del Congreso federal” (Art. 126 Const. Nac.).

Obsérvese, sin embargo, que en una inexplicable actitud (al menos desde el punto de vista estrictamente jurídico) el Congreso Nacional, previa derogación de la convertibilidad del peso con el dólar establecida en la Ley N° 23.928, por el Art. 2° de la actual Ley de Emergencia N° 25.561, con sustento en el Artículo 76 del texto constitucional y en razón de la citada declaración de emergencia pública de carácter sumamente amplio, ha delegado hasta el 10 de diciembre de 2003 en el Poder Ejecutivo nacional la facultad “[...] para establecer **el sistema** que determinará la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras, y dictar regulaciones cambiarias [...]”, delegación de facultades que se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2004⁶. Recuérdese también que por el Decreto delegado N° 71/02 el Poder Ejecutivo determinó primero la creación de **un mercado oficial** y una **relación fija** entre el peso y el dólar estadounidense (de u\$s 1 = \$ 1,40) y luego por el Decreto delegado N° 260/02 se “estableció un **mercado único y libre** de cambios por el cual se cursarán todas las operaciones de cambios.”

Sobre la base de las diferentes disposiciones constitucionales señaladas se asienta el denominado poder de policía financiero y bancario del gobierno federal, delegado en el Banco

Central de la República Argentina, única autoridad competente en nuestro país para emitir papel moneda, pues dicha atribución se ha asignado en *forma exclusiva* a dicha entidad y al mismo tiempo se le ha otorgado como competencia indelegable la de preservar su valor (Art. 3° de la Ley Orgánica del BCRA N° 24.144, texto según la Ley N° 25.562), norma que expresamente dispone: “**Es misión primaria y fundamental del Banco Central de la República Argentina preservar el valor de la moneda**”.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha admitido desde hace ya muchos años, que existe una delegación de facultades que son propias del Poder Legislativo en el Banco Central de la República Argentina y ellas son las que corresponden al denominado “poder de policía financiero y bancario”, según así surge de una antigua y constante jurisprudencia del Alto Tribunal.⁷

El legislador federal, en uso de la atribución que le asigna el Artículo 75 incisos 6 –anterior 67, inciso 5– de “**Establecer y reglamentar el funcionamiento de un Banco Federal con facultades para emitir moneda, así como de otros bancos nacionales**” le ha asignado a dicha institución esa atribución con carácter exclusivo dotándola de una independencia de criterio en la misión de preservar el valor de la moneda que no admite ninguna interferencia del Poder Ejecutivo nacional. En efecto, el Art. 4° de la Ley Orgánica del Banco Central de la República Argentina N° 24.441 es categórico al disponer que “**en la formulación y ejecución de la política monetaria y financiera el Banco no estará sujeto a órdenes, indicaciones o instrucciones del Poder Ejecutivo nacional**”. Con relación a esto último, una situación incierta se viene a provocar con la Ley de Presupuesto para el Ejercicio financiero 2004⁸, ya que el Artículo 10 textualmente dice: “Los organismos y entes autárquicos integrantes del sector público

⁵ Previsión con base en la cual se ha señalado la inconstitucionalidad de la adopción de una moneda extranjera como signo monetario vernáculo (Cfr. Gelli, María Angélica; “Constitución de la Nación Argentina” obra citada, comentario que efectúa al tratar el Art. 75, inc. 11 de la Constitución Nacional).

⁶ Ver Ley N° 25.820 en esta misma edición.

⁷ Cfr. entre otros, *Fallos*: 256:241; 366; 303:1.776; 310:203.

⁸ Ver Ley N° 25.827 en esta misma edición.

nacional financiero y no financiero, ajustarán su actividad e implementarán libremente sus acciones y objetivos en el marco de las decisiones de política económica que determine el Poder Ejecutivo nacional, por intermedio del Ministerio de Economía y Producción⁹. Es a todas luces indudable que la norma atribuye al citado Ministerio una competencia cuyo ejercicio podría resultar incompatible con las fijadas por el legislador al Banco Central, dado el texto categórico del Artículo 4º de la Ley N° 24.441.

Dicho lo anterior, corresponde establecer si la situación de emergencia o crisis en la que pueda estar sumido un Estado provincial justifica el empleo de este mecanismo de creación de dinero inconstitucional. La respuesta negativa se impone. La emergencia puede que justifique, al decir de una constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en esta materia, un ejercicio más vigoroso de las atribuciones que la Constitución Nacional le asigna a los órganos políticos de gobierno pero de ningún modo implica –según esa misma jurisprudencia– la supresión del régimen de garantías constitucionales, ni tampoco la escala de disposiciones, valores y principios en los que se asienta el modelo federal adoptado por nuestro país, en el que –como claramente se expresó anteriormente– la atribución de emitir moneda de curso legal forzoso, que además de ser una inacabada expresión de la soberanía política y económica, configura una atribución exclusiva de una única autoridad federal a la que se le ha asignado –amén de ello– el deber de preservar su valor. Por muy crudas que resulten las expresiones, bien en claro lo ha dejado calificada doctrina, “[...] el derecho de la emergencia, por el abuso que de él hemos hecho, ha degenerado en el actual estado de emergencia del Derecho argentino. Tal estado de cosas nos ha llevado a la situación de grave y preocupante devaluación de

la ley argentina que hoy sufrimos. Esta ya no inspira ninguna confianza, ni a los argentinos ni a los extranjeros.”¹⁰

En esto no puede perderse de vista que hemos asignado a la emergencia del Estado los efectos jurídicos que le asignamos a una situación de catástrofe natural o que sin serlo resulta extraordinaria o imprevisible o que aún pudiendo preverse es inevitable, es decir, nos hemos acostumbrado a que el Derecho argentino equipare la situación de emergencia a la fuerza mayor y sobre la base de ella pretenda también justificarse la emisión monetaria por parte de las Provincias, tal como recientemente se ha debatido en el caso de los títulos emitidos por la Provincia de Buenos Aires denominados “*Patacón*”, con sustento en la autorización dada por la Ley N° 12.727 de la Provincia de Buenos Aires, y de la que ha debido ocuparse la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires integrada por Conjuces y en decisión dividida en la causa “Asociación de Maestros”¹¹ convalidando la emisión de esas letras de tesorería en el ejercicio del poder de policía de emergencia.

Como también lo señala Muratorio¹², la invocación de los poderes de emergencia únicamente podría justificar –como se ha dicho– el ejercicio más vigoroso de facultades constitucionales, pero nunca la violación de una prohibición tan terminantemente impuesta por la Constitución Nacional a las provincias, como

⁹ Cfr. Artículo 10 de la Ley de Presupuesto N° 25.827 (RAP 303:107).

¹⁰ Urrutigoity, Javier; “Del Derecho de la emergencia al Derecho de la decadencia”; Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública - RAP 289:261 (Año XXV-October 2002). La bastardilla corresponde al texto original.

¹¹ SCJBA; Causa B. 62.974, Sentencia de Conjuces del 10 de abril de 2002, recaída en la causa “Asociación de Maestros de la Provincia de Buenos Aires s/ Amparo” publicada en Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública - RAP 283:150 (Año XXIV –Abril 2002). La disidencia corresponde al voto del doctor Guillermo Sagües.

¹² Muratorio, Jorge I.; “Los títulos públicos provinciales asimilables a la moneda”; Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública - RAP 287:29 (Año XXIV-Agosto 2002)

es la de que éstas no pueden acuñar moneda o títulos públicos asimilables a ella.

Si las Provincias no alcanzan a cubrir con sus rentas sus gastos ordinarios, y en tanto no corresponda que estos últimos deban ser reducidos, lo que en rigor procede es acudir al mecanismo de los subsidios del Tesoro Nacional tal como manda el Artículo 75, inciso 9 de la Constitución Nacional, lo cual supone –como ha quedado dicho– un manejo claro y responsable de los fondos públicos, una utilización razonable de dichos subsidios y un control férreo del gobierno federal acerca del destino de esos fondos, pues en definitiva esos recursos son captados del conjunto social mediante el pago de impuestos y otros recursos tributarios y de allí que configure una inmoralidad (amen de su antijuridicidad) el dictado de normas que disponen la recaudación y aplicación de tributos al financiamiento de gastos de los Estados, que podrían, o mejor dicho deberían ser reducidos.

De otra parte y en la medida que esos “bonos provinciales” asimilados a la moneda se dis-

pongan compulsivamente y se le asigne curso legal forzoso como sucede con los Estados provinciales que obligan a recibirlos a otros sujetos privados, tal como ocurre con concesionarios y licenciarios de servicios públicos, comerciantes, etc., es manifiesta su inconstitucionalidad, pues distinta podría ser su suerte sí –en cambio– tales títulos fueran de aceptación voluntaria, o si mediante diferentes formas de rescate fuera el propio Estado emisor quien los aplicara exclusivamente para percibir los servicios y actividades que él mismo Estado brinda.

En definitiva y para ir concluyendo, no es jurídicamente admisible que las Provincias emitan títulos públicos cuyas cualidades extrínsecas e intrínsecas los tornen asimilables a la moneda de curso legal forzoso, pues esta es una atribución exclusiva y excluyente del gobierno federal ejercida por conducto del Banco Central de la República Argentina y una infracción a esa regla no puede admitirse, ni siquiera invocando el remanido ejercicio del poder de policía de emergencia.