

2020 - 2

## **Poder Ejecutivo – II**

### **Directores**

Tomás Hutchinson  
Marcela I. Basterra

### **Consejo de redacción**

Carlos María Folco  
Daniel A. Sabsay  
Adrián Ventura

### **Secretaria de redacción**

Gisela Zingaretti

### **Secretario de jurisprudencia**

Francisco Alberto Fernández

**Doctrina**

**Jurisprudencia**

**Actualidad**



**RUBINZAL - CULZONI**  
**EDITORES**

Revista de Derecho Público 2020-2 : Poder Ejecutivo - II / Rodolfo Carlos Barra ... [et al.] ; dirigido por Tomás Hutchinson ; Marcela I. Basterra. – 1ª ed. revisada – Santa Fe : Rubinzal - Culzoni, 2020  
776 p. ; 23 × 16 cm. - (Revista de derecho público)  
ISBN 978-987-30-1512-0  
1. Derecho. I. Barra, Rodolfo Carlos. II. Hutchinson, Tomás, dir.  
III. Basterra, Marcela I., dir.  
CDD 342.009

**RUBINZAL - CULZONI EDITORES**  
de RUBINZAL Y ASOCIADOS S. A.  
Talcahuano 442 – Tel. (011) 4373-0544 – C1013AAJ Buenos Aires

Queda hecho el depósito que dispone la ley 11.723

IMPRESO EN ARGENTINA

# EL PODER EJECUTIVO Y LA INDEPENDENCIA DEL BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA EN MATERIA DE MONEDA

por ESTELA B. SACRISTÁN<sup>1</sup>

SUMARIO: I. Introducción. II. Poder Ejecutivo y Directorio del BCRA. a) Designación. Remoción. b) Duración en el cargo. c) Presidentes del BCRA. d) Designaciones "en comisión". III. El Poder Ejecutivo en relación con la ubicación del BCRA. a) Entidad autárquica del Estado nacional. b) Relaciones del BCRA con los Ministerios del Poder Ejecutivo: ¿Dependencia? c) Relaciones del BCRA con los Ministerios del Poder Ejecutivo: La cuestión de los "adelantos". d) La cuestión de las "políticas establecidas por el gobierno nacional". d.1) Marco de análisis constitucional. d.2) El texto legal. d.3) Una lectura constitucional. e) Las "órdenes, indicaciones o instrucciones del Poder Ejecutivo nacional". e.1) Órdenes, indicaciones, instrucciones. e.2) Ubicación institucional del BCRA. e.3) Contenido político o de otra clase. *Quid* de la coordinación. IV. El poder Ejecutivo y el título por el cual el BCRA goza de competencias. a) ¿Imputación funcional? b) ¿Delegación legislativa? b.1) Postura afirmativa. b.2) Postura negativa. c) ¿Delegación a favor de ente descentralizado creado por el Congreso en ejercicio de facultades constitucionales? d) Mi opinión. d.1) La tesis de la delegación legislativa. d.2) La tesis de la delegabilidad limitada. V. Poder Ejecutivo y BCRA en el plano de la Constitución Nacional. a) La Constitución de 1853 con las modificaciones de 1860. b) Reformas constitucionales de 1866 y 1898. c) Reforma constitucional de 1949. d) Reinstauración de la vigencia de la Constitución histórica. e) Reforma constitucional de 1994. VI. Conclusiones.

## I. Introducción

Al momento de escribir estas líneas, estamos viviendo, en Argentina, la mayor emisión monetaria de los últimos treinta años<sup>2</sup>. En virtud

<sup>1</sup> Agradezco a Mariano Palacios y a Alberto B. Bianchi las discusiones previas sobre algunas de las cuestiones aquí desarrolladas, cuyos resultados, en el presente, son adjudicables exclusivamente a su autora.

<sup>2</sup> ARGAÑARAZ, Nadin y PANIGHEL, Bruno, *La emisión para asistir al Tesoro*

de la pandemia declarada en razón del COVID-19, ese movimiento emisionista es de rasgos mundiales<sup>3</sup>, lo cual no implica necesariamente simetría a través de los diversos países<sup>4</sup>.

En nuestro país, el Banco Central de la República Argentina<sup>5</sup> es quien se halla facultado por ley formal para “regular la cantidad de dinero”, es decir, fijar cuánto dinero circulará en el país<sup>6</sup>, “emitir billetes y monedas”<sup>7</sup> conforme a la delegación de facultades que a su favor efectúa el Congreso de la Nación; esa emisión la efectúa en exclusividad<sup>8</sup>, pudiendo imponer su curso legal<sup>9</sup> y forzoso<sup>10</sup>; también le compete “administrar sus reservas de oro, divisas y otros activos

*Nacional volvió a los niveles más altos de los últimos 30 años: equivale a la totalidad del déficit fiscal*, Instituto Argentino de Análisis Fiscal, Área de Macroeconomía, Buenos Aires, 2020. Disponible en [https://drive.google.com/file/d/11ITSQcJDzj\\_DkqBMJsKy0nWypNh90\\_cv/view](https://drive.google.com/file/d/11ITSQcJDzj_DkqBMJsKy0nWypNh90_cv/view) (último acceso: 11-7-2020). Ver, asimismo, FONTEVECHIA, Jorge, Miguel Ángel Pesce: “In this emergency, the mechanism is printing money”, en *Buenos Aires Times*, del 11-4-2020. Disponible en <https://www.batimes.com.ar/news/economy/miguel-angel-pesce-in-this-emergency-the-mechanism-is-printing-money.phtml> (último acceso: 7-7-2020).

<sup>3</sup> Ver YOSOVITCH, Julián, *Histórica emisión monetaria de bancos centrales: ¿habrá mayor inflación global?*, *El Cronista*, Buenos Aires, del 21-4-2020. Disponible en <https://www.cronista.com/finanzasmercados/Historica-emision-monetaria-de-Bancos-Centrales-habra-mayor-inflacion-global-20200420-0014.html> (último acceso: 7-7-2020).

<sup>4</sup> Así, se ha señalado que si bien tanto la Fed estadounidense como el Banco Central de la República Argentina están aplicando una importante expansión monetaria, “no resulta aplicable comparar a la entidad local con su par norteamericana ni con cualquier otro de referencia debido a las inconsistencias macroeconómicas, e inflacionarias de la Argentina así como cuestiones reputacionales que perjudicaron al Central en toda su historia”, conf. YOSOVITCH, Julián, *Expansión monetaria: tres diferencias entre la emisión del BCRA y la Fed*, en *El Cronista*, del 17-7-2020. Disponible en <https://www.cronista.com/finanzasmercados/Expansion-monetaria-tres-diferencias-entre-la-emision-del-BCRA-y-la-FED-20200716-0024.html> (último acceso: 19-7-2020).

<sup>5</sup> Para una síntesis del desarrollo histórico del Banco Central de la República Argentina, puede verse BIANCHI, Alberto B., *La regulación económica*, Ábaco, Buenos Aires, 2001, ps. 209-210.

<sup>6</sup> Ley 24.144, art. 4°, inc. b.

<sup>7</sup> Ley 24.144, art. 17, inc. a.

<sup>8</sup> Ley 24.144, art. 30.

<sup>9</sup> Ley 24.144, art. 31.

<sup>10</sup> Ley 24.144, art. 30, inc. a.

externos”<sup>11</sup>, es decir, administrar el respaldo de las emisiones. Asimismo, el BCRA está facultado, por ley, para efectuar “adelantos” a favor del Gobierno nacional<sup>12</sup>.

Siempre me ha parecido llamativo el monopolio del BCRA sobre la masa circulante: sería como si hipotéticamente el Ente Regulador de la Electricidad, ente autárquico regulador de la electricidad, estuviese facultado para generar energía eléctrica. Sin embargo, tiene que tenerse presente que, en el caso del Banco Central de la República Argentina, se trata de una autoridad prevista en la Constitución que lleva adelante un mandato constitucional por el cual genera, y regula lo que genera. Y mientras que la energía eléctrica generada puede ser producto tanto del quehacer de un particular como de una compañía privada o de una empresa estatal, la potestad de emisión monetaria siempre será asociable a la tesis de la moneda como atributo de soberanía<sup>13</sup>.

Ahora, si el Estado en sentido *lato* genera –en rigor, emite– y regula lo que emite, cobrará inusitada importancia cuanto se emita pues toda emisión de papel moneda –verbigracia, de moneda sin respaldo– “arruina la libertad política, la moralidad de la industria y la hacienda del Estado”<sup>14</sup>.

Habilitado constitucionalmente para emitir moneda, el Banco Central de la República Argentina nació con forma mixta público privada en 1935<sup>15</sup>, y fue nacionalizado en 1946<sup>16</sup> siguiendo una tendencia en-

<sup>11</sup> Ley 24.144, art. 4º, inc. d.

<sup>12</sup> Los “adelantos” al Gobierno nacional se calculan con relación a la base monetaria; ésta está constituida por la circulación monetaria más los depósitos a la vista de las entidades financieras en el Banco Central de la República Argentina, en cuentas corrientes o en cuentas especiales, conf. ley 24.144, art. 20.

<sup>13</sup> Ampliar en MANN, Frederick Alexander, *The Legal Aspect of Money*, 5ª ed., Clarendon Press, Oxford, 1992, ps. 15-24.

<sup>14</sup> ALBERDI, Juan Bautista, *Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853*, Escuela de Educación Económica y Filosofía de la Libertad (1854), Buenos Aires, 1979, p. 246: “Respecto a la manera de emplear el crédito público por la emisión de papel moneda al estilo de Buenos Aires, la Confederación tiene la ventaja inapreciable de no poder ejercer, aunque quiera, ese terrible medio de arruinar la libertad política, la moralidad de la industria y la hacienda del Estado”.

<sup>15</sup> Ley 12.155, de fundación del Banco Central de la República Argentina, sancionada el 21-3-1935 y promulgada el 27-3-1935.

<sup>16</sup> Decreto-ley 8503/1946, de nacionalización del Banco Central de la República Argentina, del 25-3-46, ratificado por ley 12.962.

tonces mundial<sup>17</sup>. Esta nacionalización fue tanto institucional (al convertirse en entidad autárquica) como patrimonial (su capital se declaró patrimonio nacional), como enseña Difrieri<sup>18</sup>. Pero con esa nacionalización, el BCRA habría quedado “bajo la esfera del Poder Ejecutivo”<sup>19</sup>. De ese modo, so pretexto de que “las funciones atribuidas al Banco [...] corresponden al Estado” y de que se apuntaba a “la aplicación simultánea por parte del Gobierno de principios uniformes y coincidentes”<sup>20</sup>, el resultado desemboca en el interrogante: ¿cuánta independencia hay entre dicha autoridad monetaria y financiera y el Poder Ejecutivo?

El Gobierno comprende las tres ramas u órganos constitucionales previstos en la Constitución Nacional, pero apreciando las ramas ejecutiva y legislativa, se destaca el Poder Ejecutivo dada su agilidad y dinamismo y –si se quiere– su vocación por llevar adelante objetivos partisanos. Muchos de éstos se logran por emisión monetaria –con o sin respaldo– mediante<sup>21</sup>. El andamiaje constitucional que habilita al BCRA para emitir moneda aparece claramente en la norma fundamental, pero nótese que el mismo se estructura no sobre uno sino sobre tres incisos del artículo 75, verbigracia, los incisos 6º, 11 y 19, Constitución Nacional, amén de la cláusula de los poderes implícitos, inciso 32<sup>22</sup>, y el artículo 126, Constitución Nacional. Sin embargo, no es inusual escuchar voces que se expiden sobre la debatible cuestión de la independencia de la autoridad monetaria<sup>23</sup>.

<sup>17</sup> Conf. DIFRIERI, Jorge A., *Moneda y bancos en la República Argentina*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1967, ps. 262-265.

<sup>18</sup> Decreto-ley 8503/1946, arts. 1º y 2º. Ampliar en DIFRIERI, *Moneda y bancos en la República Argentina* cit., ps. 260-261.

<sup>19</sup> BARREIRA DELFINO, Eduardo, *¿Qué función cumple el Banco Central?*, en E. D. 236-806/826, 2020, cita digital: ED-DCCLXXI-279, esp. sección 4.1.

<sup>20</sup> Del Mensaje de Elevación del proyecto de decreto según lo reseña DIFRIERI, *Moneda y bancos en la República Argentina* cit., p. 261.

<sup>21</sup> Para la cuestión de moneda que cuente o no con tal respaldo, nos permitimos remitir a SACRISTÁN, Estela B., *La moneda y su devaluación*, en *Derecho Administrativo. Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica*, enero-febrero de 2020, N° 127, ps. 120-153.

<sup>22</sup> Conf. “Asociación de Bancos Privados de Capitales Argentinos y otro c/Municipalidad de Córdoba s/Acción meramente declarativa de derecho”, *Fallos*: 340:431, RC J 2269/17.

<sup>23</sup> Así, ARMESTO, Diego, *El Banco nacional*, en SABSAY, Daniel (dir.), *Cons-*

Desde una perspectiva general, las principales herramientas con que cuenta el Poder Ejecutivo nacional, frente –en lo que aquí interesa– al BCRA comprenden, entre otras:

- (i) Los decretos de necesidad y urgencia<sup>24</sup>, que sustancialmente son como una ley del Congreso<sup>25</sup>, con lo que, en tanto emitidos válidamente, pueden modificar o derogar una ley formal; recordemos el Plan Austral del decreto 1096/1985<sup>26</sup> o la pe-

*titución de la Nación Argentina*, Hammurabi, Buenos Aires, 2010, t. 3, ps. 383-397, esp. p. 397 y, del mismo autor, *El Banco Central y la sabiduría constitucional*, en *El Derecho. Legislación Argentina*, Universitas, Buenos Aires, t. 2012-A, ps. 1121-1130, esp. p. 1130: “Consideramos que todavía no existe la estabilidad e independencia deseables para esta entidad, y que la única forma de resolver esta cuestión es que los gobiernos respeten su autarquía, pudiendo afirmar de esta manera que es una atribución del Congreso federal la de resolver esta cuestión, por cuanto el BCRA no puede ser genuflexo a la coyuntura política”.

También pueden verse O'GRADY, Mary, *Argentina Seizes the Central Bank*, en *Wall Street Journal*, del 8-2-2010. Disponible en <https://www.wsj.com/articles/SB10001424052748704533204575047631291330838> (último acceso: 7-7-2020); DI SANTI, Matías, *Según la presidenta, los bancos centrales de otros países no son autónomos*, en *Chequeado*, del 11-8-2010. Disponible en <https://chequeado.com/el-explicador/crisitina-fernandez/> (último acceso: 7-7-2010); DI SANTI, Esteban, *Por qué no cumplen su mandato los presidentes del Banco Central*, en *Apertura*, del 2-12-2015. Disponible en <https://www.apertura.com/economia/por-que-no-cumplen-su-mandato-los-presidentes-del-banco-central-20151202-0003.html> (último acceso: 7-7-2020); KRAUSE, Martín, *La calidad institucional y la independencia del Banco Central*, en *El Cronista*, del 28-6-2018. Disponible en <https://www.cronista.com/columnistas/La-calidad-institucional-y-la-independencia-del-banco-central-20180628-0008.html> (último acceso: 7-7-2020); ETCHEBARNE, Agustín, *La inflación es un fenómeno monetario controlado por los Bancos Centrales*, en *Ámbito*, del 21-1-2020. Disponible en <https://www.ambito.com/opiniones/inflacion/la-es-un-fenomeno-monetario-controlado-los-bancos-centrales-n5077812> (último acceso: 7-7-2020).

<sup>24</sup> Art. 99, inc. 3º, Const. Nac.

<sup>25</sup> Por todos, MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, 4ª ed. act., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, t. II, p. 227. Arribando a similar resultado, con el DNU (o en su caso el reglamento delegado) “sustituyendo” a la ley del Congreso, ver BARRA, Rodolfo C., *Tratado de Derecho Administrativo*, Ábaco, Buenos Aires, 2002, t. I, p. 377.

<sup>26</sup> Acerca de este decreto, puede ampliarse en CASSAGNE, Juan Carlos, *La constitucionalidad del signo monetario “austral”*, en *Fragmentos de Derecho Administrativo. Entre la justicia, la economía y la política*, Hammurabi, Buenos Aires, 2003, ps. 267-270.

sificación de todas las obligaciones por decreto 214/2002 o el actualmente abrogado decreto 2010/2009 sobre Fondo del Bicentenario<sup>27</sup>;

- (ii) a los mismos fines, los reglamentos delegados<sup>28</sup>; recordemos aquí la doctrina *Selcro* y la veda de delegación legislativa en materia tributaria<sup>29</sup>, así como la equiparación económica o fáctica entre inflación –efecto, entre otras causas, de la impresión de billetes sin respaldo por el Gobierno<sup>30</sup>– y un tributo que ni siquiera requiere la tarea de recaudación;
- (iii) la posibilidad de nombramiento de los directores –y, en especial, del presidente del BCRA– con el acuerdo del Senado o en comisión, y la de remoción<sup>31</sup>;
- (iv) la que aparece como principal herramienta que el ordenamiento jurídico pone a disposición del Poder Ejecutivo: el régimen de los “adelantos”, transitorios<sup>32</sup>, que no necesitan

<sup>27</sup> Acerca de este fondo, ampliar en BADENI, Gregorio, *Tratado de Derecho Constitucional*, 3ª ed. act. y ampl., La Ley, Buenos Aires, t. III, p. 445.

<sup>28</sup> Art. 76, Const. Nac.

<sup>29</sup> “Selcro SA c/Jefatura de Gabinete de Ministros Dec. 55/2000 (dec. 360/1995 y 67/1996) s/Amparo”, *Fallos*: 326:4251, del 21-10-2003, RC J 104144/09.

<sup>30</sup> PLECNIK, John, *Abolish the Inflation Tax on the Poor and Middle Class*, en *Quinnipac Law Review*, 2011, vol. 29, ps. 925-969, esp. ps. 942-943. Disponible en <https://core.ac.uk/reader/216936302> (último acceso: 20-7-2020). Incluso así lo reconocen defensores de la emisión como KEYNES, John Maynard, *A Tract on Monetary Reform*, Macmillan and Co. Ltd., London, 1924, p. 41; MANKIW, Gregory, *Principles of Macroeconomics*, 8ª ed., Cengage, Boston, 2008, p. 14.

Puntualiza Labanca: “la declaración de convertibilidad fue acompañada por la imposición, al Banco Central, de observar en todo tiempo una relación por lo menos de igualdad entre las reservas de libre disponibilidad en oro y divisas de su activo y la base monetaria, cfr. art. 4º, ley 23.928. Ello impuso una restricción importante a la capacidad de emisión del Banco Central, lo cual unido a la fijación del valor de la moneda nacional provocó el descenso vertiginoso de la tasa de inflación”. Conf. LABANCA, Jorge N., *Notas sobre la legislación monetaria de emergencia*, en *Revista de Derecho Público*, N° 2002-2, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, ps. 321-335, esp. su nota 4. Se trató, en suma –entiendo– de “procurar una moneda nacional apta”, conf. “YPF c/Corrientes, Provincia de s/Cobro de australes”, *Fallos*: 315:158, del 3-3-92, consid. 30 *in fine*.

<sup>31</sup> Ley 24.144, arts. 7º y 9º. Ver, asimismo, BADENI, *Tratado de Derecho Constitucional* cit., t. III, ps. 446-449.

<sup>32</sup> Ley 24.144, art. 20.



tener respaldo en reservas pues el Congreso derogó los artículos 4° y 5° de la Ley de Convertibilidad, con lo que se opera una “creciente discrecionalidad del Ejecutivo”<sup>33</sup>.

A primera vista, aquellos “adelantos” son solicitados por vía de la Secretaría de Hacienda al BCRA<sup>34</sup>, es decir, por intermedio de un órgano de la Administración centralizada. Más llamativa aún resulta la actitud con que el BCRA parecería disponer casi automáticamente las emisiones monetarias que alimentan esos “adelantos”, ello, aun cuando, en el ejercicio de sus funciones y facultades, dicho ente “no estará sujeto a órdenes, indicaciones o instrucciones del Poder Ejecutivo nacional...”<sup>35</sup>

¿Cómo puede explicarse este desenvolvimiento del Banco Central de la República Argentina ante el Poder Ejecutivo, en un terreno que parece normativamente enderezado a facilitar la eficaz materialización de los medios necesarios para el cumplimiento de las aspiraciones de este último? Más específicamente, ¿qué pautas pueden extraerse a los fines de delimitar la actuación del Poder Ejecutivo frente al BCRA dentro del diseño constitucional y iusadministrativo? La primera pregunta seguramente conducirá a la Economía, la Política Económica e incluso a disciplinas como la Sociología Jurídica. Pero la segunda pregunta sí se inserta en forma plena en el ámbito del Derecho Constitucional y del Derecho Administrativo, y a responderla, siquiera someramente, se dedicarán los párrafos que siguen.

A tal fin, repararemos en lo que aparece como aspectos parciales del tema de estudio, que comprenden, a modo de muestra, lo relativo al Poder Ejecutivo y el Directorio del BCRA (Sección II), la ubicación del BCRA en el espectro de la Administración Pública centralizada y descentralizada (Sección III) y la cuestión del “título” o razón jurídica por la cual el BCRA, en tanto entidad autárquica, ejerce competencias

<sup>33</sup> Ampliar en GERSCOVICH, Carlos G., *Carta Orgánica del Banco Central. Cuestión de su autonomía funcional*, en L. L. 2012-D-898/915, AR/DOC/2770/2012, sección 1.1; ELESPE, Douglas, *La nueva Carta Orgánica del Banco Central: análisis de efectos, oportunidad y conveniencia*, en L. L. 2012-B-938/948, AR/DOC/1337/2012, esp. sección A.3.

<sup>34</sup> Ley 11.672, Complementaria Permanente de Presupuesto, art. 51.

<sup>35</sup> Ley 24.144, art. 4°.

(Sección IV). Se adopta tal metodología pues, bajo estos tres renglones, puede arribarse a conclusiones fundadas respecto de las delimitaciones que se persiguen con relación al Poder Ejecutivo y dicha autoridad. Posteriormente, y ya desde la perspectiva del desarrollo constitucional en nuestro país, se distinguirán los principios constitucionales que proveen limitaciones a las relaciones entre ambos (Sección V). Veamos.

## II. Poder Ejecutivo y Directorio del BCRA

En la sección precedente se dejó planteado un primer aspecto parcial relativo al Banco Central de la República Argentina y al Poder Ejecutivo que puede contribuir a la cuestión de las delimitaciones que se persiguen respecto de éste frente a aquél: ello puede ser enfocado desde la perspectiva de las competencias del Poder Ejecutivo en relación con la integración del Directorio de aquel ente y, en especial en relación con la designación de su presidente.

### a) *Designación. Remoción*

Actualmente, los diez miembros del Directorio son designados por el Poder Ejecutivo nacional con el acuerdo del Senado de la Nación<sup>36</sup>. Ello suscita dos naturales reflexiones:

Primero, la relativa a la inconstitucionalidad del acuerdo del Senado requerido en la ley vigente, pues ello ampliaría la competencia del Senado fijada en la Constitución Nacional. Razonando como en “*Marbury vs. Madison*”<sup>37</sup>, se llega a la conclusión de que la ley no puede modificar la Constitución, sea para ampliar la competencia originaria de la Corte Suprema (como en dicho precedente del máximo tribunal estadounidense), sea para aumentar la cantidad de supuestos en los que constitucionalmente se requiere acuerdo del Senado de la Nación previo a la designación de un funcionario. El criterio de *numerus clausus* en la enumeración de esos supuestos, en la Constitución Nacional, exigiendo ese acuerdo tornaría inconstitucional el artículo 7° de la Ley 24.144<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Ley 24.144, art. 6°.

<sup>37</sup> 5 U. S. 137 (1803).

<sup>38</sup> En igual sentido, CHIAPPINI, Julio, *El acuerdo del Senado al presidente del*

Segundo, y soslayando esa inconstitucionalidad, la relativa al componente político en el proceso de toma de decisión acerca de la designación; ese componente está dado por la participación de dos órganos políticos: por un lado, el titular del Poder Ejecutivo, y, por el otro, por el Senado de la Nación, órgano colegiado integrado por los representantes de las provincias<sup>39</sup>. Y el mismo presenta la particularidad de que, si el oficialismo reina tanto en el Poder Ejecutivo como en la mayoría requerida por parte del Senado de la Nación, el acuerdo de este último se convierte en un mero gesto de acompañamiento dirigido a aquél, pretiriendo el valor de otorgamiento de legitimidad democrática –con sentido federal– que ese acuerdo debería develar.

Respecto de la remoción, la aparente mayor dificultad en dicho procedimiento –por requerirse el consejo de una comisión bicameral<sup>40</sup> del Congreso– se diluye si se advierte la experiencia práctica institucional que muestra:

- (i) La autoritaria actitud de decretar la remoción primero, y cumplir el procedimiento de remoción después como si tuviera efectos subsanatorios retroactivos respecto de un acto de re-

*Banco Central de la República Argentina*, en E. D. 259-710/713, 2014, esp. p. 711 (y su cita de BIDART CAMPOS, Germán J., *Tratado elemental de Derecho Constitucional argentino*, Ediar, Buenos Aires, 1995, t. II, p. 257): “En los casos en que un funcionario federal debe ser nombrado por el presidente de la República en ejercicio de la jefatura que inviste el Poder Ejecutivo respecto de la administración pública dependiente de él, es inconstitucional que la ley exija además el acuerdo del Senado para su designación porque, entre otras razones, viola la zona de reserva del Ejecutivo”.

<sup>39</sup> Ley 24.144, art. 7º: “El presidente, el vicepresidente y los directores serán designados por el Poder Ejecutivo Nacional con acuerdo del Senado de la Nación; durarán seis (6) años en sus funciones pudiendo ser designados nuevamente...”

<sup>40</sup> Ver ley 24.144, art. 9º: “Los integrantes del directorio podrán ser removidos de sus cargos, por el Poder Ejecutivo nacional, por incumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente Carta Orgánica o por incurrir en alguna de las inhabilidades previstas en el artículo anterior.

”La remoción de los miembros del directorio será decretada por el Poder Ejecutivo nacional cuando mediare mala conducta o incumplimiento de los deberes de funcionario público, debiéndose contar para ello con el previo consejo de una comisión del Honorable Congreso de la Nación. La misma será presidida por el presidente de la Cámara de Senadores e integrada por los presidentes de las comisiones de Presupuesto y Hacienda y de Economía de la misma y por los presidentes de las comisiones de Presupuesto y Hacienda y de Finanzas de la Cámara de Diputados de la Nación”.

moción anterior decretado sin previo cumplimiento de lo normado en la ley específica aplicable<sup>41</sup>;

- (ii) en ocasiones, la llamativa celeridad en la producción del parecer de la comisión especial del Honorable Congreso de la Nación<sup>42</sup>;
- (iii) y, en general, la inoficiosidad sobreviniente de los planteos judiciales si media eventual voluntaria renuncia del funcionario involucrado, haciéndose caso omiso de los específicos fundamentos del acto de remoción, que ponían en evidencia la nulidad del acto respectivo, así como el paso del tiempo, que lleva a que expire el mandato en medio de los planteos judiciales<sup>43</sup>.

En materia de remoción, completa la mentada práctica institucional el extremo de que la pretensión cautelar tendiente a ser restituido en el cargo de presidente del BCRA sea infructuosa si la medida solicitada concuerda con el objeto de la causa y si, además, es inidónea para asegurar la conservación del derecho que se pretende tutelar por medio de la eventual sentencia sobre la cuestión de fondo y la tornaría inviable<sup>44</sup>. Dificultada la tutela cautelar, sólo resta un planteo que se resuelve, en el mejor de los casos, con la indemnización de daños y perjuicios, que será visualizado bajo la férrea doctrina de los actos consentidos.

De este modo, cuando en el marco de una medida cautelar solicitada en una acción de amparo se destaca la importancia del cumplimiento del procedimiento de remoción<sup>45</sup>, tal afirmación puede convertirse –en

<sup>41</sup> Ver, en especial, BADENI, *Tratado de Derecho Constitucional* cit., t. III, ps. 446-449; GELLI, María Angélica, *La autonomía del Banco Central y los decretos de necesidad y urgencia en los casos "Pérez Redrado" y "Pinedo"*, en L. L. 2010-A-267/272.

<sup>42</sup> Así, por ejemplo, en el caso "Pérez Redrado", cit. en nota 45, decreto 18/2010, del 7-1-2010; solicitud de consejo a la Comisión Bicameral del Congreso bajo la ley 24.144, art. 9º, del 21-1-2010; confirmación de remoción, dec. 189/2010, del 3-2-2010.

<sup>43</sup> Ver JFed.CAdm. Nº 10, 26-4-2013, "Pérez Redrado, Hernán Martín c/EN. PEN. Dec. 18/2010 s/Proceso de conocimiento", causa 8/2010.

<sup>44</sup> "Pou, Pedro c/Estado Nacional (Poder Legislativo) s/Medida cautelar (autónoma)", *Fallos*: 327:320, del 9-3-2004, del dictamen de la Procuración General al que remitió la Corte Suprema, RC J 1044/04.

<sup>45</sup> Ver JFed.CAdm., de feria, 8-1-2010, "Pérez Redrado, Hernán Martín c/EN.

el mejor de los casos— en una expresión de deseos. Ello, ante la práctica descripta, que pone en evidencia la posibilidad de posterior subsanación mediante un reglamento autónomo<sup>46</sup>.

#### b) *Duración en el cargo*

El factor tiempo es relevante en el juego de las periodicidades tanto en sede del BCRA como del Poder Ejecutivo nacional. Los directores duran en el cargo seis años<sup>47</sup>; se espera, entonces, que, eventualmente, parte del Directorio enfrente un Poder Ejecutivo representante de un oficialismo que podría, al cabo del cuarto año, ser de signo político diferente respecto del imperante al momento de la designación en el Directorio. Esta última hipótesis —entiendo— hace que el director designado durante un gobierno de signo político distinto adquiera “mayor valor”, y trae, al ruedo, la cuestión de la consolidación en el cargo y el triunfo del profesionalismo y la especialización técnica, que sólo se logra con la permanencia en el cargo —posible cambio de signo político gobernante mediante— hasta tanto se opere el término de seis años.

Sin embargo, la experiencia muestra cómo, regularmente, los directores dimiten en forma casi automática cuando es inminente que asuma, o ya ha asumido, un gobierno nuevo, de signo político distinto respecto de aquel imperante cuando fueron designados<sup>48</sup>.

#### c) *Presidentes del BCRA*

La mentada erosión de independencia parece verse reflejada en la figura del presidente del Banco Central de la República Argentina y los récords de días de permanencia en el cargo. En la cima se halla Ernesto Bosch (presidencias de Agustín P. Justo, Roberto Ortiz,

PEN. Dec. 18/2010 s/Amparo 16986”, causa 8/2010. Disponible en <https://www.cij.gov.ar/nota-3252-Ordenan-la-restituci-n-de-Mart-n-Redrado-al-frente-del-Banco-Central.html> (último acceso: 12-7-2020).

<sup>46</sup> Del art. 99, inc. 1º, Const. Nac.: tal el decreto 189/2010.

<sup>47</sup> Ley 24.144, art. 7º.

<sup>48</sup> A modo de ejemplo, ver decreto 875/2019, del 8-12-2019, con efectos a partir del 10-12-2019, sobre 3 directores (incluyendo el presidente); decreto 39/2019, del 19-12-2019, sobre 3 directores; entre otros.

Ramón Castillo, Pedro Ramírez y Edelmiro Farrell), con 3.764 días en el cargo (entre 1935 y 1945). Huelga recordar que, como se adelantara en la Sección I, el Banco Central nació como entidad privada-estatal *sui generis*<sup>49</sup> en 1935, para ser posteriormente nacionalizado en 1946<sup>50</sup>.

Siguen, en cantidad de días, Roque Fernández (presidencia de Carlos S. Menem) con 2.007 días (entre 1991 y 1995); Martín Redrado (presidencias de Néstor Kirchner y Cristina Fernández de Kirchner) con 1.947 días (entre 2004 y 2010); Pedro Pou (presidencias de Carlos S. Menem y Fernando De la Rúa) con 1.725 días (entre 1996 y 2001); Alfredo Gómez Morales (presidencias de Juan D. Perón, Héctor Cámpora, Raúl Lastiri, Juan D. Perón, María E. Martínez de Perón) con 1.232 días más 462 días totalizando 1.694 días (entre 1949 y 1952, y entre 1973 y 1974); Mercedes Marcó del Pont (presidencia de Cristina Fernández de Kirchner) con 1.383 días (entre 2010 y 2013); Adolfo Diz (gobierno de Jorge R. Videla) con 1.820 días (entre 1976 y 1981); Miguel Revestido (presidencia de Juan D. Perón) con 1.200 días (entre 1952 y 1955); Félix Elizalde (presidencia de Arturo Illia) con 988 días (entre 1963 y 1966); José Luis Machinea (presidencia de Raúl Alfonsín) con 954 días (entre 1986 y 1989)<sup>51</sup>.

A estos guarismos se suma el extremo de que, actualmente, la

<sup>49</sup> Es ilustrativo “Caja de Bancarios c/Banco Central de la República Argentina”, *Fallos*: 176:5 (2-9-36), p. 16, importante fallo en el que se describe en forma detallada su organización y funcionamiento como tal bajo la ley 12.155.

<sup>50</sup> Ver, *infra*, Sección V del presente.

<sup>51</sup> Conf. Banco Central de la República Argentina (2006-2019), *Presidencias anteriores*. Disponible en [http://www.clientebancario.bcra.gov.ar/Institucional/Presidentes\\_Anteriores.asp](http://www.clientebancario.bcra.gov.ar/Institucional/Presidentes_Anteriores.asp) (último acceso: 12-7-2020). Puede verse, asimismo, LA-FUENTE, Esteban, *Por qué no cumplen su mandato los presidentes del Banco Central*, en *Apertura*, del 2-12-2015. Disponible en <https://www.apertura.com/economia/Por-que-no-cumplen-su-mandato-los-presidentes-del-Banco-Central-20151202-0003.html> (último acceso: 12-7-2020).

Para un valioso trabajo sobre relaciones entre inflación monetaria y rotación de presidentes del BCRA, puede verse: GROSEMBACHER, Eric, *Independencia del Banco Central de la República Argentina (BCRA) e inflación: un estudio empírico 1935-2015*, en *Documentos*, año XV, N° 148, Centro para la Apertura y el Desarrollo de América Latina, 2017. Disponible en [https://www.cadal.org/documentos/Documento\\_148.pdf](https://www.cadal.org/documentos/Documento_148.pdf) (último acceso: 12-7-2020).

Presidencia del Banco Central de la República Argentina ejerce un importante cúmulo de competencias<sup>52</sup>.

d) *Designaciones “en comisión”*

La exposición al factor político se verifica también con las designaciones de directores del BCRA “en comisión” por parte del Poder Ejecutivo<sup>53</sup>.

Como enseñaba Fayt, se trata de una atribución expresamente reservada por el constituyente al Poder Ejecutivo para circunstancias puntuales –vacantes de empleos que requieran el acuerdo del Senado y que ocurran durante su receso–, y con un plazo específico –expiran al fin de la próxima Legislatura– (art. 99, inc. 19, Const. Nac.)<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> Conf. ley 24.144, art. 11: “Cuando razones de urgencia fundadas así lo exijan, el presidente podrá, asimismo, resolver asuntos reservados al directorio, en consulta con el vicepresidente, o quien haga sus veces, y un director, o, en caso de ausencia, impedimento o vacancia del vicepresidente, con dos (2) directores, debiendo dar cuenta a ese Cuerpo en la primera oportunidad en que se reúna, de las resoluciones adoptadas en esta forma. De la misma facultad gozará quien lo reemplace”.

<sup>53</sup> Para ésta, la situación al momento de escribir estas líneas, ver Banco Central de la República Argentina (2006-2019), *Autoridades*. Disponible en <http://www.bcra.gov.ar/Institucional/Autoridades.asp> (último acceso: 11-7-2020).

<sup>54</sup> Voto del Dr. Carlos S. Fayt en “Rosza, Carlos Alberto y otro”, *Fallos*: 330:2361, del 23-5-2007, consid. 15 *in fine*.

Ver art. 99, inc. 19, Const. Nac.: “El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones [...] 19. 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”.

Acerca de las designaciones “en comisión” remitimos a BIANCHI, Alberto B. y SACRISTÁN, Estela B., *Los nombramientos en comisión. Diferentes entre la Argentina y Estados Unidos*, en *Diario DPI. Diario Constitucional y Derechos Humanos*, N° 96, del 21-12-2015. Disponible en [https://dpicuantico.com/area\\_diario/columna-de-opinion-diario-constitucional-y-derechos-humanos-nro-96-21-12-2015/](https://dpicuantico.com/area_diario/columna-de-opinion-diario-constitucional-y-derechos-humanos-nro-96-21-12-2015/) (último acceso: 11-7-2020). Allí se explicó que, en el Derecho argentino, siempre se ha entendido que el nombramiento “en comisión” es un nombramiento pleno, sin notas de provisionalidad, bien que sometido a una condición resolutoria: el otorgamiento del acuerdo del Senado. Bielsa criticaba esta denominación diciendo que este nombramiento no era una comisión, sino la “atribución normal de un cargo” (BIELSA, Rafael, *Derecho Constitucional*, 3ª ed. aum., Depalma, Buenos Aires, 1959, p. 657). Sentado ello, se producen estos efectos: (a) el presidente no puede revocar por sí el nombramiento una vez otorgado; (b) el nombramiento expira cuando el Senado no otorga expresa-

### III. El Poder Ejecutivo en relación con la ubicación del BCRA

La ubicación del BCRA en el espectro de la Administración Pública puede orientar en punto a qué se espera del Poder Ejecutivo ante aquella autoridad monetaria y financiera.

Desde la perspectiva de la ubicación o localización del BCRA en el espectro de la Administración Pública, en la especie, descentralizada, en tanto entidad autárquica, de la esfera nacional<sup>55</sup>, el organigrama actual, publicado *online*, lo muestra en la esfera del Ministerio de Economía<sup>56</sup>, al igual que el Banco Hipotecario SA, el Banco de la Nación Argentina o la Sociedad del Estado Casa de Moneda; en cambio, el Banco de Inversión y Comercio Exterior –BICE– se halla en la esfera del Ministerio de Desarrollo Productivo. A todo evento, reten-gamos la idea de en qué ámbito se halla ubicado, en ese organigrama, la autoridad que nos interesa, extremo que puede ser contrastado con el texto legal aplicable.

#### a) Entidad autárquica del Estado nacional

El BCRA es, según su Carta Orgánica, una entidad autárquica “del Estado nacional”<sup>57</sup>, como expresa la ley respectiva, y de allí el dativo en su denominación. En este punto, la redacción difiere de las leyes creadoras de otros entes autárquicos, también previstos en la Constitución Nacional, leyes en las que el legislador fue más específico respecto de la ubicación: así, podemos contrastar ese ser “entidad autár-

mente el acuerdo, y (c) no está en discusión –bien que es un tema no abordado específicamente– que el nombrado pueda percibir el salario que le corresponde. Ver BIDART CAMPOS, Germán J., *Tratado elemental de Derecho Constitucional argentino*, Ediar, Buenos Aires, 1993, t. II, p. 331; GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*, 4ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2008, t. II, p. 411.

<sup>55</sup> Ley 24.144, art. 1º: “El Banco Central de la República Argentina es una entidad autárquica del Estado nacional regida por las disposiciones de la presente Carta Orgánica y las demás normas legales concordantes”.

<sup>56</sup> Puede verse: Dirección Nacional de Diseño Organizacional (s/f), *Mapa del Estado. Administración Pública nacional*. Disponible en <https://mapadelestado.jefaturra.gob.ar/organigramas/autoridadesapn.pdf> (último acceso: 16-7-2020).

<sup>57</sup> Ley 24.144, art. 1º: “El Banco Central de la República Argentina es una entidad autárquica del Estado nacional...”



quica del Estado”, con ser una entidad autárquica creada en el ámbito de tal o cual órgano de la Administración centralizada, como ocurre con el Ente Nacional Regulador de la Electricidad, o con el Ente Nacional Regulador del Gas<sup>58</sup>. A esta particularidad se suma que también hay órganos extrapoder, previstos en la Constitución, devenidos, en virtud de la ley formal, entes dotados, literalmente, de autarquía, en punto a los cuales no se especifica –en rigor, no podría especificarse, dado el grado de independencia que se prevé en ellos– su ubicación<sup>59</sup>.

b) *Relaciones del BCRA con los Ministerios del Poder Ejecutivo: ¿Dependencia?*

El BCRA es una entidad autárquica, dotada de personalidad jurídica pública<sup>60</sup>, con lo que, amén de las relaciones interorgánicas que se produzcan en su seno, establecerá relaciones interadministrativas o intersubjetivas con otras personas públicas, como ser el Estado nacional, u otro ente autárquico, entre otros supuestos.

Otrora, la jurisprudencia puntualizó la “dependencia” del Banco Central respecto de alguno de los Ministerios nacionales<sup>61</sup>; y, por vía de disidencia, se señaló incluso la “necesaria dependencia de la institución respecto de alguno” de esos Ministerios “merced a la cual operan las relaciones del ente autárquico con el Poder Ejecutivo y se asegura «la coordinación de la política financiera, fiscal y económica del Estado»”<sup>62</sup>. Hoy, luego de todo el desarrollo de la materia Organización Administrativa a lo largo de los decenios que nos separan de

<sup>58</sup> Cfr. ley 24.065, arts. 54 y 55; ley 24.076, arts. 50 y 51.

<sup>59</sup> Ver ley 24.946, de Ministerio Público, art. 1º: “El Ministerio Público es un órgano independiente, con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad”.

<sup>60</sup> CCyC, art. 146: “Son personas jurídicas públicas: a) el Estado nacional, las Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los municipios, las entidades autárquicas y las demás organizaciones constituidas en la República a las que el ordenamiento jurídico atribuya ese carácter...”

<sup>61</sup> “Boccara, Armando c/Nación”, *Fallos*: 277:225, del 17-7-70, consid. 8º del voto de la mayoría.

<sup>62</sup> “Boccara, Armando c/Nación”, *Fallos*: 277:225, del 17-7-70, consid. 15 de la disidencia de los Dres. Risolía y Cabral.

ese fallo, veamos cómo puede visualizarse esa “dependencia”, o “necesaria dependencia”, al menos a la luz de la Ley de Ministerios, en punto a lo que nos interesa, verbigracia, las específicas relaciones entre el BCRA y el Poder Ejecutivo y lo monetario.

La Ley de Ministerios, en su redacción actual, establece, en su artículo 20, que al Ministerio de Economía –que es un inferior jerárquico del Poder Ejecutivo, cuyo titular es nombrado por éste bajo el artículo 99, inciso 7º, Constitución Nacional– le compete:

- (i) “Entender en la acuñación de monedas e impresión de billetes, timbres, sellos, papeles fiscales, otros valores y otros impresos oficiales de similares características”.
- (ii) “Entender en la política monetaria y cambiaria con arreglo a las atribuciones que le competen al Banco Central de la República Argentina”.
- (iii) “Intervenir, en el ámbito de su competencia, en las negociaciones internacionales de naturaleza económica, monetaria y financiera y en el requerimiento de financiamiento y demás relaciones con los organismos monetarios internacionales, como asimismo en el requerimiento de financiamiento y demás relaciones con los organismos multilaterales y bilaterales de desarrollo”<sup>63</sup>.

El significado de “entender”, en el supuesto de una autoridad, es “tener facultad o jurisdicción para conocer de determinada materia”<sup>64</sup>, y a tal significado literal tenemos que atenemos. Al mismo tiempo, el significado de “intervenir”, también en el supuesto de una autoridad, es “dirigir, limitar o suspender el libre ejercicio de actividades o funciones”<sup>65</sup>.

De conformidad con estos significados, el órgano ministerial, inferior jerárquico del Poder Ejecutivo, tendrá un radio de acción mucho

<sup>63</sup> Ley 22.520, t. o. dec. 438/92, art. 20, incs. 8º, 15 y 26, respectivamente.

<sup>64</sup> Puede verse la voz “entender”, en Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 2020, disponible en <https://dle.rae.es/entender?m=form> (último acceso: 14-7-2020).

<sup>65</sup> Puede verse la voz “intervenir”, en Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 2020, disponible en <https://dle.rae.es/intervenir?m=form> (último acceso: 14-7-2020).

más limitado en los dos primeros supuestos (v. gr., acuñación de monedas e impresión de billetes), en relación con los cuales tendrá mero conocimiento, dificultándose en punto al segundo supuesto la configuración de una “dependencia” en los términos de Boccara<sup>66</sup>. Empero, el órgano ministerial tendrá una participación activa en punto al tercer supuesto, si bien dentro de los límites fijados por el ámbito de competencia del citado Ministerio<sup>67</sup> dado el principio que limita la competencia a lo previsto en la norma atributiva de la misma. Ese ámbito de actuación ministerial nunca podría transgredir la autarquía y, en general, la teórica independencia del BCRA ni siquiera al amparo de un decreto de necesidad y urgencia<sup>68</sup>.

Por ende, entiendo que ninguno de los tres supuestos enumerados podría válidamente interpretarse en el sentido de que plasman una “dependencia”, calificada o no, del BCRA respecto del citado Ministerio. A todo evento, ello sería contrario al artículo 3° de la ley 24.144 en su redacción actual. Después de todo, dicha autoridad monetaria y financiera es un “ente de control”<sup>69</sup>, en el que se espera independencia e imparcialidad<sup>70</sup>, no sólo en ejercicio de facultades jurisdiccionales sino, en especial, en la adopción de medidas de alcance general mediante el ejercicio de su potestad reglamentaria. Todo lo dicho, si se efectúa una lectura de las competencias asignadas a ese Ministerio

<sup>66</sup> Ver “Boccara, Armando c/Nación”, *Fallos*: 277:225, del 17-7-70, consid. 8° del voto de la mayoría, RC J 100270/09.

<sup>67</sup> Se trata de operaciones tan relevantes que la ley 24.156, de Administración Financiera, en su art. 71, las exceptuó de esa ley en tanto celebradas entre el Banco Central de la República Argentina e instituciones financieras internacionales, y en tanto enderezadas a “garantizar la estabilidad monetaria y cambiaria”.

<sup>68</sup> Recordemos lo acontecido en torno al Fondo del Bicentenario, conf. doctrina citada en nota 42.

<sup>69</sup> Así se lo caracteriza en “Ratto, Gustavo y otros c/Banco Central de la República Argentina s/Indemnización de daños y perjuicios”, R.486.XLVII, REX, del 15-7-2014, consid. 8°; “Banco Central de la República Argentina s/Incidente de revisión en BID C. L. Quiebra”, *Fallos*: 332:2553, del 16-11-2007, Sección II del dictamen de la Procuración General de la Nación; “Viplan SA de Ahorro y Préstamo para la Vivienda c/BCRA s/Proceso de conocimiento”, *Fallos*: 322:2901, del 2-12-99, consid. 9°, RC J 103963/09.

<sup>70</sup> Arg. “Ángel Estrada y Cía. c/Res. 71/1996. Sec. Ener. y Puertos (expte. N° 750-002119/96) s/Recurso extraordinario”, *Fallos*: 328:651, del 5-4-2005, RC J 100243/09.

exclusivamente en relación con el BCRA; mas una visión diversa, opuesta, surge si se toman en consideración otras competencias del Ministerio de Economía. Veamos.

c) *Relaciones del BCRA con los Ministerios del Poder Ejecutivo: La cuestión de los “adelantos”*

Una mirada menos restringida sobre las competencias del Ministerio de Economía permite distinguir que también le compete:

- (i) “Entender en la elaboración y control de ejecución del Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional, así como también en los niveles del gasto y de los ingresos públicos”<sup>71</sup>.
- (ii) “Entender en lo referente a la contabilidad pública y en la fiscalización de todo gasto e inversión que se ordene sobre el Tesoro de la Nación”.
- (iii) “Entender en la elaboración, aplicación y fiscalización del régimen impositivo y aduanero”.
- (iv) “Entender en la elaboración y seguimiento de las necesidades de financiamiento del Tesoro Nacional”<sup>72</sup>.

El Ministerio de Economía, mediante la Secretaría de Hacienda (órgano de aquel Ministerio), Subsecretaría de Presupuesto (órgano de dicha Secretaría), se vincula jerárquicamente, entonces, con la Tesorería General de la Nación (órgano de dicha Subsecretaría)<sup>73</sup> para conocer

<sup>71</sup> El inciso se refiere a la Administración Pública nacional. A efectos de las restantes ramas de gobierno, tengamos presente la ley 24.156, art. 34: “A los fines de garantizar una correcta ejecución de los presupuestos y de compatibilizar los resultados esperados con los recursos disponibles, todas las Jurisdicciones y Entidades deberán programar, para cada ejercicio la ejecución física y financiera de los presupuestos, siguiendo las normas que fijará la reglamentación y las disposiciones complementarias y procedimientos que dicten los órganos rectores de los sistemas presupuestarios y de tesorería, excepción hecha de las Jurisdicciones del Poder Legislativo, del Poder Judicial y del Ministerio Público que continuarán rigiéndose por las disposiciones contenidas en el artículo 16 de la Ley N° 16.432, en su artículo 5°, primer párrafo de la Ley N° 23.853 y en el artículo 22 de la Ley N° 24946, respectivamente”.

<sup>72</sup> Ley 22.520, t. o. dec. 438/92, art. 20, incs. 2°, 4°, 16 y 17, respectivamente.

<sup>73</sup> Su organigrama puede verse en: Tesorería General de la Nación, *Institucional*, Coordinación de Sistemas de Información, Dirección Técnica, 2019. Disponible en <http://www.tgn.mecon.gov.ar/institucional.asp> (último acceso: 14-7-2020).

las “necesidades de financiamiento” del Tesoro, y lograr que los recursos que necesita dicho Tesoro le sean puestos a disposición.

En rigor, los recursos tendrían que ser los presupuestados. Pero la ley que rige al BCRA hoy permite, entre otros medios y como vimos<sup>74</sup>, los “adelantos” transitorios cuando lo presupuestado no alcanza. Estos “adelantos” transitorios rigen desde la ley 25.562 de 2002, tienen hoy la forma que les brinda la ley 26.739 de 2012, y consisten en que “como alternativa de financiamiento, el Tesoro nacional comienza a financiarse a través del BCRA”<sup>75</sup>.

Ello se explica así: el BCRA, que antes estaba obligado a mantener reservas de libre disponibilidad para respaldar el 100% de la base monetaria bajo el artículo 4° de la Ley de Convertibilidad de 1991, se hallaba sujeto al *corset* protector del valor de la moneda tal que sólo podía emitir un peso en la medida en que hubiera un dólar de reserva. Ese *corset* desapareció por virtud de la ley 26.739 de 2012, derogatorio de ese artículo 4°. De este modo, puede decirse que el aparato emisionista, que erosionó sistemáticamente el valor de la moneda y nuestros derechos de propiedad entre los años '50 y 1991, sedado desde 1991, salió del letargo en 2002 y se volvió a despertar oficialmente en 2012.

<sup>74</sup> Ver notas al pie 14 y 34.

<sup>75</sup> Tesorería General de la Nación, *El Sistema de Tesorería*, Presidencia de la Nación, Ministerio de Hacienda, Buenos Aires, 2017, versión 2.0, fecha de última actualización: diciembre de 2017, p. 52. Disponible en <http://www.tgn.mecon.gov.ar/sistematgn/sistema.pdf> (último acceso: 14-7-2020). Allí se explica que “Este instrumento de financiamiento, con origen legal a partir de la modificación incorporada por la Ley N° 25.562 a la Carta Orgánica del BCRA, en el marco de la Ley de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario, ha permitido al Tesoro obtener financiamiento a costo cero” ya que el BCRA “no cobra intereses por este financiamiento” (p. 53).

Lo relativo a cómo se materializan los adelantos excede los límites del presente trabajo; valga retener, tan sólo, que la Sociedad del Estado Casa de Moneda se halla ubicada en el área del Ministerio de Economía; ver Dirección Nacional de Diseño Organizacional (s/f), *Mapa del Estado. Administración Pública nacional* cit. A su vez, la S. E. Casa de Moneda se halla “en coordinación” con el Poder Ejecutivo nacional por medio de la Secretaría de Hacienda, conf. decreto 335/2020, Anexo V, Planilla Anexa al artículo 5°, IX. Ministerio de Economía, Secretaría de Hacienda, inc. 17 (“Coordinar las relaciones entre la Sociedad del Estado Casa de Moneda y el Poder Ejecutivo Nacional”). Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/335000-339999/336062/dec335-5.pdf> (último acceso: 14-7-2020).

En el plano del Tesoro, sabemos que tiene que financiarse con los recursos previstos en el artículo 4º, Constitución Nacional, verbigracia, recursos tributarios y empréstitos. Empero, cuando el Gobierno nacional dispone gastos en exceso de los recursos presupuestados, el Tesoro pasa a financiarse con emisión por vía de la Secretaría de Hacienda.

Emitir billetes es una competencia que siempre tuvo el BCRA por mandato constitucional, amén de la delegación prevista por el Constituyente en el artículo 75, inciso 6º. Vigente la convertibilidad de 1991, la emisión estaba sujeta al *corset* ya repasado, que venía a prohibir la emisión de papel moneda sin respaldo, lo cual protegía debidamente el valor de la moneda que utilizábamos. Empero, derogado el artículo 4º de la Ley de Convertibilidad, esa prohibición desapareció por decisión del Congreso. Y se ha llevado el ejercicio de la emisión a límites inusitados, como se adelantara, *supra*, Sección I, excluyendo o incluyendo la emisión desde la declaración de emergencia con motivo de la pandemia de COVID-19<sup>76</sup>. Indudablemente, mucho se ha emitido y se emite para financiar al Tesoro dentro de los márgenes del artículo 20 de la ley que rige al BCRA, y esa emisión para “adelantos” responde a un esquema normativo habilitante emanado directamente del legislador, y no del Poder Ejecutivo<sup>77</sup>. Sin embargo, es un esquema en el cual es la rama ejecutiva la que toma la iniciativa en la tarea de apuntalar la asistencia del BCRA al Tesoro.

<sup>76</sup> Ver LIENDO, Horacio, *El Gobierno tiene que tratar de tranquilizar a los acreedores, no de asustarlos*, en *Infobae Económico*, del 31-5-2020, entrevista conducida por Daniel Sticco. Disponible en <https://www.infobae.com/economia/2020/05/31/horacio-liendo-el-gobierno-tiene-que-tratar-de-tranquilizar-a-los-acreedores-no-de-asustarlos/> (último acceso: 16-7-2020).

<sup>77</sup> Si bien excede los límites del presente, tengamos también en cuenta la otra fuente de financiamiento que brinda la ley 24.156 para enjugar “gastos operativos”: el crédito público, ya que, desde el dec. 668/2019, puede estar destinado a tal fin pues dicho decreto suspendió la prohibición (“Se prohíbe realizar operaciones de crédito público para financiar gastos operativos”) de la ley 24.156, art. 56, último párrafo, parte final. En ese esquema, el Tesoro –con habilitación de sus superiores jerárquicos– emite Letras y obtiene recursos al colocarlas; las Letras del Tesoro cuyo vencimiento supera el ejercicio (ley 24.156, art. 57, inc. b) integran la deuda pública cuando no son reembolsadas dentro del año (ley 24.156, art. 2º). El dec. 668/2019 fue dictado bajo los incs. 1º, 2º y 3º del art. 99, Const. Nac.; y fue prorrogado por dec. 346/2020.

d) *La cuestión de las “políticas establecidas por el gobierno nacional”*

La jurisprudencia ha detectado una ligazón entre medidas de alcance particular que adopta el Banco Central de la República Argentina y la “coyuntura económica”<sup>78</sup>. En ese marco, los parámetros para su apreciación corresponden a la autoridad monetaria y financiera. Se tratará de situaciones fácticas que instan la toma de decisión por parte del Banco Central como “entidad rectora de la política financiera y monetaria”<sup>79</sup>, es decir, como directora o encargada de llevar el timón en las aguas de esas políticas. Mas ello impide afirmar que el BCRA, por sí, establece esas políticas. Y, sin embargo, dicha autoridad mora en un medio político<sup>80</sup>.

d.1) *Marco de análisis constitucional*

Antes de 2012, el BCRA podía desarrollar políticas<sup>81</sup>, y puede apuntarse que esas políticas, desde 1994, estaban orientadas por el artículo 75, inciso 19, según el cual el Congreso debe “proveer [...] a la defensa del valor de la moneda”, inciso que completa la atribución de

<sup>78</sup> “Figuerola, Eduardo Antonio c/EN –M° de Economía– y BCRA s/Juicios de conocimiento”, *Fallos*: 328:2504, del 28-6-2005, consid. 12, RC J 5985/20; “Isaac Kolton Inmobiliaria SACIF y otra c/BCRA s/Juicios de conocimientos”, *Fallos*: 326:4341, del 28-10-2003, consid. 12, RC J 1495/04; “Banco de Río Negro y Neuquén SA”, *Fallos*: 303:1776, del 19-11-81, apartado III *in fine* del dictamen de la Procuración General de la Nación, al que remitió la Corte Suprema, RC J 5961/20.

<sup>79</sup> “Figuerola, Eduardo Antonio c/EN –M° de Economía– y BCRA s/Juicios de conocimiento”, *Fallos*: 328:2504, del 28-6-2005, consid. 12; “La Inversora Bahiense SA Cía. Financiera c/BCRA. Resolución 598/89 s/Apelación y nulidad”, *Fallos*: 318:1038, del 23-5-95, consid. 7°, RC J 104968/09.

<sup>80</sup> En Estados Unidos, la Reserva Federal “siempre opera en un contexto político, donde la influencia del Poder Ejecutivo y del Congreso, a juego con las próximas elecciones, tienen considerable peso”, conf. LOVETT, William A., *Banking and Financial Institutions law*, 4ª ed., St. Paul, Minn.: West, 1997, p. 92.

<sup>81</sup> Según la Carta Orgánica de 1992, el BCRA estaba habilitado para “desarrollar una política monetaria y financiera dirigida a [...] en un todo de acuerdo con la legislación que dicte el Honorable Congreso de la Nación”. De este modo, puede argüirse que podía desarrollar una política del Congreso, o bien una política propia en la medida en que respetara o estuviera de acuerdo con las leyes del Congreso. A su vez, tanto aquéllas como éstas tenían que resultar en un todo de acuerdo con la Constitución Nacional (art. 31, Const. Nac.).

emitir moneda del inciso 6° y las potestades cambiarias del inciso 11. Se trata de un complejo, de puro linaje constitucional, que —entendiéndose engarza directamente con la protección constitucional de los derechos de propiedad del artículo 17 de la Constitución Nacional<sup>82</sup>.

La ley que regula el Banco Central de la República Argentina establece, desde 2012, fines amplísimos: promover la estabilidad monetaria, la estabilidad financiera, el empleo y el desarrollo económico con equidad social, “en la medida de sus facultades y en el marco de las políticas establecidas por el gobierno nacional”<sup>83</sup>. De esos tres cometidos a promover, el primero, relativo a promover la estabilidad monetaria, sería vinculable a lo previsto en el artículo 75, inciso 19, Constitución Nacional, que establece que el Congreso proveerá lo conducente a la defensa del valor de la moneda. El segundo, relativo a promover la estabilidad financiera, podrá ser visualizado como fruto de la experiencia histórica y humana —consideremos la estabilidad financiera y recordemos la crisis del verano 2001-2002—. En cambio, lo que hace al “empleo” y al “desarrollo económico con equidad social” no tiene reflejo constitucional alguno y sólo parece reproducir aleatoriamente sustantivos y un adjetivo que aparecen en el primer párrafo del artículo 75, inciso 19, Constitución Nacional en referencia a otros institutos (“desarrollo humano”, “progreso económico”, justicia “social”). Lejos quedó la clara manda del legislador, por ley 24.144, texto vigente en 1992, de “desarrollar una política monetaria y financiera dirigida a salvaguardar las funciones del dinero como reserva de valor, unidad de cuenta e instrumento de pago para cancelar obligaciones monetarias...”

<sup>82</sup> Afirmaba GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., *Derecho Constitucional argentino*, 3ª ed. corr. y aum., J. Lajouane y Cía., Buenos Aires, 1931, t. 3, p. 161: “El texto constitucional no puede interpretarse como que el valor de la moneda sea arbitrariamente fijado por el Congreso. La moneda [...] es una mercancía, y como tal tiene o no un valor por sus cualidades intrínsecas. Ese valor, pues, no depende del mero capricho del legislador al poner sobre ella el sello de la soberanía, sino del poder adquisitivo y cancelatorio que tenga por su propia virtud...” En similar sentido, BIELSA, *Derecho Constitucional* cit., p. 590, en alusión al régimen del Banco Central: “...ese régimen puede afectar la libertad de comercio e industria, regular el valor de la moneda, destruir o aminorar su valor adquisitivo, porque es una lesión al derecho de propiedad...”

<sup>83</sup> Ley 24.144, art. 3°.



¿Cómo desplegará sus competencias el BCRA a fin de llevar adelante esos objetivos? Bajo dos criterios, que fija el legislador: El primer criterio –“en la medida de sus facultades”– no hace sino reflejar una limitación en materia de interpretación de la competencia de un órgano o ente. Más controversial, en cambio –entiendo–, resulta el segundo, que hace que el BCRA lleve adelante esos objetivos limitado por, o sujeto a, o respetuoso de, “las políticas [...] [del] Gobierno nacional”. Ya no estará vinculado sólo por la rama legislativa sino por el Gobierno nacional. Veamos.

#### d.2) *El texto legal*

*Prima facie*, la ligazón entre la entidad autárquica BCRA con el Poder Ejecutivo nacional y el Congreso de la Nación estará dada por tener que tomar decisiones dentro del “marco” de esas “políticas”, fijadas por uno u otro o ambos órganos políticos en la esfera de sus competencias constitucionales. Ello no parecería ser inusual en la actuación de otros entes autárquicos creados o reconocidos por la Constitución Nacional<sup>84</sup>. Liendo, luego de enumerar las competencias de contenido económico del Congreso y del Poder Ejecutivo, señala que “como el Congreso es un órgano deliberativo, una vez aprobadas las cuestiones de su competencia, corresponde exclusivamente a la Administración su puesta en práctica [el Poder Ejecutivo] ejerce por delegación muchas de las competencias del Congreso. De modo que resuelve discrecionalmente sobre política cambiaria, monetaria...”<sup>85</sup>

Se advierte, en este punto, en el nudo plano legislativo, un evidente debilitamiento de la independencia pues el Banco Central tiene que tomar decisiones dentro del “marco” de una determinada política oficial que no fijó sino que le es dada, y que además es fijada por la rama ejecutiva: en punto a ellas habrá “dependencia” o deber de acatamiento o, al menos, de respeto pues son, en el texto actual de la ley, esas políticas oficiales las que condicionan el marco decisional del BCRA, en desmedro de su independencia.

<sup>84</sup> Ver, por ej., ley 24.065, de régimen de la energía eléctrica, art. 2º, primer párrafo y párrafo final.

<sup>85</sup> LIENDO (h), Horacio Tomás, *Emergencia nacional y Derecho Administrativo*, Centro de Estudios Unión para la Nueva Mayoría, Buenos Aires, 1990, p. 53.

Distinta es la cuestión de si hay “necesariedad” en el sometimiento del BCRA a las políticas oficiales y consiguiente deber de obediencia a ellas pues la necesariedad no se sigue, lógicamente, del sometimiento a limitaciones o de un deber de obediencia. Ello, en especial, cuando ese condicionamiento roza la inconstitucionalidad, como enseguida veremos.

### d.3) *Una lectura constitucional*

Ahora, en el plano no ya formalmente legislativo sino constitucional, la limitación que se yergue ante el BCRA, bajo forma de políticas del Gobierno –especialmente del Poder Ejecutivo, dada la fluida vía de relacionamiento que establece la Ley de Ministerios en los aspectos ya apuntados– resulta hartamente debatible. Ello por varias razones:

Primero, y en lo que aquí interesa, lo que la institución denominada “independencia del Banco Central” (CBI o *central bank independence*) quiere es que un banco central no sea un subordinado del poder político sino que pueda fijar sus propios objetivos; que pueda tener la libertad de elegir entre los diversos instrumentos de política monetaria bajo su control, calibrándolos y fijando aspectos temporales según aquellos objetivos; también se mencionan la independencia financiera y personal a fin de limitar canales indirectos de influencia o subordinación potenciales<sup>86</sup>. Debe aclararse que no se quiere que un Banco Central sea apolítico, sino que pueda, entre otros cometidos, fijar “sus” políticas (monetarias, financieras, etc.). Una “necesaria dependencia” tal como la plasmada en el artículo 3° de la ley 24.144 impide lograrlo.

Segundo, nótese que es el artículo 75, inciso 19, el que establece el deber, del Congreso, de velar por el valor de la moneda. En la organización estatal, el Congreso decidió hacerlo por medio del BCRA, que tiene a su cargo “promover la estabilidad monetaria”<sup>87</sup>. Tiene que hacerlo bajo la limitación constitucional de no malograr el valor de la moneda porque así lo decidió el constituyente de 1994. Cualquier decisión de los poderes constituidos, que fijen una política adversa a

<sup>86</sup> HEISE, Arne, *Central Bank Independence*, en ROCHON, Louis-Philippe y ROSSI, Sergio, *The Encyclopedia of Central Banking*, Cheltenham, UK y Northampton, MA, Edward Elgar, USA, 2015, ps. 85-87, esp. p. 85.

<sup>87</sup> Ley 24.144, art. 3°.

esa manda constitucional, tienen que ser reputados contrarios a la clara previsión del artículo 75, inciso 19, Constitución Nacional.

Hipotéticamente, una política oficial fijada por un poder constituido, dependiente de los deseos y exigencias partisanas y de los grupos de presión y de los planes de permanencia en el poder, podría exigir medidas de expansión monetaria para asegurar esos planes<sup>88</sup>. Pero ello no podría hacerse a expensas de una expansión monetaria que erosione el valor de la moneda, que tiene que ser salvaguardado bajo el artículo 75, inciso 19, Constitución Nacional por decisión del constituyente de 1994.

Tercero, el BCRA está objetivamente vinculado o “atado” por el artículo 75, inciso 19, Constitución Nacional incluso más allá de la redacción de la ley, que obliteró al Congreso en su artículo 3° para dar entrada al Gobierno nacional. Dados aquellos efectos de expansión monetaria, contrarios a lo que ese inciso quiere, la respectiva política oficial, fijada por un poder constituido, debería poder ser desoída por el BCRA en todo momento pues debe ser independiente. Entonces, ¿podría ignorar dicha institución la política fijada por el Poder Ejecutivo nacional (contraria al art. 75, inc. 19, Const. Nac.), verbigracia, una política del PEN enderezada a erosionar el valor de la moneda, en tiempos de emergencia en virtud de una pandemia? La respuesta la brinda la Corte Suprema al afirmar que “la emergencia no autoriza [...] el ejercicio por el gobierno de poderes que la Constitución no le acuerda”<sup>89</sup> y nos hallamos frente a una materia específicamente reglada por la Constitución Nacional.

<sup>88</sup> Conf. MESSNER, Johannes, *Social Ethics*, trad. de J. J. Doherty, B. Herder Book Co., St. Louis y Londres, 1965, p. 873. Asimismo, se ha señalado que “uno de los conflictos que en materia de gasto público desvela a economistas, políticos y administradores es el referido a sus límites. Su expansión obedece a las causas más variadas, desde la asunción progresiva de actividades a cargo del Estado hasta la adopción de políticas monetarias que inciden en la depreciación de la moneda...”, conf. IVANEGA, Miriam M., *Principios de administración pública*, Ábaco, Buenos Aires, 2005, p. 256.

<sup>89</sup> “Perón, Juan Domingo (interdicto), comunica bienes patrimoniales por intermedio de su apoderado”, *Fallos*: 238:76 (21-6-57), esp. p. 128; “Muñiz Barreto de Alzaga, Juana Magdalena y otros c/Destefanis s/Reajuste arrendamiento, Antonio”, *Fallos*: 270:374 (10-5-68), consid. 9° *in fine*.

Cuarto, si bien, como ya vimos, el BCRA puede exteriorizar o instrumentar “criterios políticos en materia financiera y monetaria, necesariamente ligados a las condiciones de la «coyuntura económica»”<sup>90</sup> ello no significa que se halle bajo el deber de acatar criterios políticos exógenos a él. Y, en todo caso, sólo debería acatarlos si emanaren del Congreso y resultaren constitucionalmente válidos, o si, bajo ropaje de DNU o de reglamento delegado –es decir, bajo ropaje de ley– resultaren constitucionalmente válidos, especialmente en relación con el artículo 17, Constitución Nacional.

Por último, podría argüirse que bajo la doctrina “Revestek”, esta argumentación devendría carente de sustento; recordemos que, en dicho fallo, la Corte Suprema afirmó que “En su actuación, el Banco Central se debe ajustar a las directivas generales que en materia de política económica, monetaria, cambiaria y financiera dicte el Gobierno nacional (art. 4º, ley 20.539). Por lo demás, es la propia Constitución Nacional (art. 75, incs. 6º, 18 y 32) la que da la base normativa a las razones de bien público que se concretan en la legislación financiera y cambiaria (*Fallos*: 256:241, considerando 5º)”<sup>91</sup>. Sin embargo, “Revestek” tiene que ser interpretado a la luz de la Carta Orgánica del BCRA entonces vigente, de 1973<sup>92</sup>. Por ende, en ese entonces había un deber explícito –convalidado constitucionalmente– del BCRA de ajustarse a –o acatar– esas “directivas [...] en materia de política”. Hoy, “Revestek”, en el aspecto apuntado, es inaplicable pues se ha modificado el texto legal. Veamos.

e) *Las “órdenes, indicaciones o instrucciones del Poder Ejecutivo nacional”*

La ley 24.144, en su artículo 4º *in fine* establece, en lo que aquí

<sup>90</sup> “Isaac Kolton Inmobiliaria SACIF y otra c/BCRA s/Juicios de conocimientos”, *Fallos*: 326:4341, del 28-10-2003; “Banco de Río Negro y Neuquén SA”, *Fallos*: 303:1776, del 19-11-81, esp. sección III del dictamen del procurador general.

<sup>91</sup> “Revestek SA c/Banco Central de la República Argentina y otro s/Ordinario”, *Fallos*: 318:1531, del 15-8-95, consid. 5º.

<sup>92</sup> Su art. 4º establecía: “La actuación del banco se ajustará a las directivas que el Gobierno nacional, por intermedio del Ministerio de Economía, dicte en materia de política económica, monetaria, cambiaria y financiera, y dentro de este principio, deben interpretarse las atribuciones que se le acuerden al Banco Central”.

interesa: “En el ejercicio de sus funciones y facultades, el banco no estará sujeto a órdenes, indicaciones o instrucciones del Poder Ejecutivo nacional ni podrá asumir obligaciones de cualquier naturaleza que impliquen condicionarlas, restringirlas o delegarlas sin autorización expresa del Honorable Congreso de la Nación”. Como se afirmara: “Esta configuración normativa parece indicativa de que la voluntad del legislador ha sido que el Banco Central no tuviera dependencia del Poder Ejecutivo y que sus relaciones con el poder público se realicen a través del Congreso, sin perjuicio del control judicial en los casos en que ello proceda”<sup>93</sup>.

Ahora, ¿cuál será el sentido de esa manda del legislador que sustrae al BCRA del deber de acatar las órdenes, indicaciones o instrucciones del Poder Ejecutivo nacional?<sup>94</sup>

#### e.1) Órdenes, indicaciones, instrucciones

Liminarmente, tengamos en cuenta que los actos, con efectos jurídicos exteriores a la Administración, que emanan del Poder Ejecutivo nacional se denominan “decretos”. Dado que el BCRA es un ente autárquico, con su propia personalidad, se relaciona con el Poder Ejecutivo nacional interadministrativamente pues, subjetivamente, es una persona jurídica distinta; está localizado en el “exterior” de la persona jurídica Estado nacional, e incluso el Estado nacional no responde por las obligaciones de aquél<sup>95</sup>.

Desde esta plataforma, el supuesto de un “decreto” del Poder Ejecutivo nacional, que se constituya en vehículo para transmitirle, a la autoridad financiera y monetaria, órdenes, indicaciones o instrucciones, resulta a todas luces, agravante respecto de la independencia que el Banco Central, como ente de regulación y control, en las materias de

<sup>93</sup> TREACY, Guillermo, *La inserción de las autoridades administrativas independientes en el Derecho Público argentino: algunos problemas constitucionales*, en *Revista de la Facultad de Derecho*, Montevideo, 2020, N° 48. Disponible en [http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2301-06652020000102108&lng=es&nrm=iso&tlng=es#fn17](http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2301-06652020000102108&lng=es&nrm=iso&tlng=es#fn17) (último acceso: 19-7-2020).

<sup>94</sup> Ley 24.144, art. 4º, *in fine*.

<sup>95</sup> “Boccará, Armando c/Nación”, *Fallos*: 277:225, del 17-7-70, esp. consid. 8º, RC J 100270/09.

su elevadísima y trascendente especialidad, posee. La misma inteligencia sería aplicable en el supuesto de que esas órdenes, indicaciones o instrucciones se concreten por otros medios de comunicación menos formales que un decreto, como ser un mensaje instantáneo, un correo electrónico o un llamado telefónico.

### e.2) *Ubicación institucional del BCRA*

Una interpretación alternativa podría ser la siguiente: siguiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema, la ya aludida “necesaria dependencia” del Banco Central, como entidad autárquica, respecto de algún ministerio nacional permite que “operen las relaciones del ente autárquico con el Poder Ejecutivo y se asegura la coordinación de la política financiera, fiscal y económica del Estado”<sup>96</sup>. Después de todo, que el BCRA sea un ente descentralizado en grado de autarquía, con su propia personalidad jurídica distinta de la del Estado nacional, no significa que sea autónomo, y mucho menos soberano. Ya hemos visto, en la Sección III, lo relativo a la Ley de Ministerios y el BCRA, y los ministros de la rama ejecutiva son designados por el Poder Ejecutivo nacional sin más, es decir, sin que sea necesario el previo acuerdo del Senado<sup>97</sup>.

Es aquí donde, nuevamente, tiene que enfatizarse el trascendente valladar constitucional: en modo alguno podría socavarse –mediante un decreto, o mediante las órdenes, indicaciones o instrucciones contenidas en él, o transmitidas por el PEN mediante medios de comunicación menos formales– la independencia del BCRA. Si ello se concretara, significaría soslayar que, por mandato constitucional, éste es delegatario del Congreso de la Nación, verbigracia, es recipiente o

<sup>96</sup> “Boccaro, Armando c/Nación”, *Fallos*: 277:225, del 17-7-70, disidencia de los Dres. Risolía y Cabral, RC J 100270/09.

<sup>97</sup> Ello, a diferencia de lo que ocurre en EE. UU.; ver Constitución de los Estados Unidos, art. II, Sección 2: “Él tendrá facultad, por y con el consejo y consentimiento del Senado, para celebrar tratados, con tal que den su anuencia dos terceras partes de los Senadores presentes; y propondrá, y con el consejo y consentimiento del Senado, nombrará a Embajadores, demás Ministros públicos y Cónsules, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y todos los demás funcionarios de los Estados Unidos cuya designación no provea este documento en otra forma y que hayan sido establecidos por ley...”

beneficiario de la delegación que efectúa a su favor el Congreso<sup>98</sup>, y ninguna relación jerárquica lo vincula con el Poder Ejecutivo nacional. Desde esta perspectiva, la norma transcripta es previsor y cumple una sana intención, aunque la historia muestre que no resulta tan eficaz en el plano fáctico.

e.3) *Contenido político o de otra clase. "Quid" de la coordinación*

Puede también argumentarse en el sentido de que la norma antes transcripta presupone, por un lado, órdenes, indicaciones o instrucciones, emanadas del Poder Ejecutivo nacional, que fijen políticas o que tenga contenido político; y, por el otro lado, órdenes, indicaciones o instrucciones, emanadas del Poder Ejecutivo nacional, con un contenido diverso.

Frente a ambas clases de contenido, la norma transcripta no establece un deber de acatamiento del BCRA frente al Poder Ejecutivo nacional, pero tampoco establece una prohibición dirigida ni al PEN ni al BCRA. No estar "sujeto" coloca no en el campo de la atribución sino de la facultad: significa impedir o hacer impedir que se trabe el ejercicio de esa facultad<sup>99</sup>.

Y frente a ambas clases de contenido, la norma aludida tampoco elimina el riesgo de que el BCRA pueda adoptar, en forma aparentemente independiente, una decisión, de alcance general o particular, que importe, en los hechos, plena coincidencia con una determinación o aspiración o solicitud previa del Poder Ejecutivo<sup>100</sup>. En rigor, no se halla prohibida tal actuación coincidente. Es más, incluso podría decirse que ello tributa a la coordinación entre el BCRA y los poderes constituidos, en especial, la rama ejecutiva. Un hipotético ejemplo podría ser el régimen de "adelantos" del artículo 20 de la ley 24.144. Sin embargo, esta línea de razonamiento tiene que ser reencauzada:

Primero, el texto legal transcripto le permite, al BCRA, ejercer la

<sup>98</sup> Acerca de ello, remitimos a la Sección IV del presente.

<sup>99</sup> BIELSA, *Derecho Constitucional* cit., p. 26.

<sup>100</sup> Pueden verse los ejemplos de otrora que brinda PRAT-GAY, Alfonso, *Sin moneda no hay desarrollo, ni inversión, ni aumento de empleo*, en *La Nación*, del 5-10-2014. Disponible en <https://www.lanacion.com.ar/politica/sin-moneda-no-hay-desarrollo-ni-inversion-ni-aumento-del-empleo-nid1733079> (último acceso: 14-7-2020).

facultad de desoír, válidamente, una orden, indicación o instrucción del Poder Ejecutivo siempre que esa orden, indicación o instrucción no trasunte una política previamente fijada por el Congreso, único habilitado para fijarla bajo el artículo 75, incisos 6º, 11 y 19 de la Constitución Nacional, y en la medida en que dicha política resulte constitucionalmente válida. En el supuesto de los adelantos, el ejemplo sería de imposible constitucionalidad por el límite constitucional del artículo 75, inciso 19, Constitución Nacional, que impide efectuar emisiones que vayan en contra de la preservación del valor de la moneda.

Segundo, sólo en el marco de lo expresado precedentemente podría el BCRA, bajo el artículo 4º, *in fine*, adoptar, en los hechos, decisiones en coincidencia con una determinación, aspiración o solicitud previa del Poder Ejecutivo.

A todo evento, dado que el BCRA no es autónomo ni soberano, a la luz de “Boccará”<sup>101</sup>, se halla bajo el deber de abstenerse de afectar la coordinación con el PEN (y, por ende, también con el Congreso). Se trataría de una virtud pasiva a desplegar por aquella autoridad, consistente en la no intromisión o no interferencia de sus propias políticas monetarias o financieras (que puede desarrollar dentro de su profesionalismo y elevada especialidad) con las de los órganos constituidos. Esa no intromisión o no interferencia, propia del ejercicio de la respectiva “facultad”, podría ilustrarse con la determinación, por el BCRA, de la oportunidad y demás detalles, del plano temporal, de la implementación de una emisión monetaria: no es lo mismo emitir las sumas mencionada, *supra*, en la Sección I, en tres años, o en seis años, que en tres meses. Juegan, en esta determinación, no sólo el artículo 75, incisos 6º, 11 y 19, Constitución Nacional, sino también el artículo 17, Constitución Nacional.

#### **IV. El Poder Ejecutivo y el título por el cual el BCRA goza de competencias**

A los fines de desentrañar los confines de las relaciones entre el PEN y el BCRA, podemos, ahora, detenernos en la cuestión del “título”

<sup>101</sup> Ver nota al pie 96.



por el cual éste ejerce competencias<sup>102</sup>. En este acápite podrían tomarse en consideración diversas posibilidades:

a) *¿Imputación funcional?*

Podría hipotéticamente considerarse la posibilidad de que la autoridad que nos ocupa, en tanto entidad autárquica, es receptora de una imputación funcional y en virtud de ella es que recibiría un haz de competencias que le insufla el Congreso de la Nación<sup>103</sup>.

Respecto de la figura de la imputación funcional, Cassagne enseña que “la llamada imputación funcional va siempre ligada a la creación de un ente u órgano, y, en este sentido, puede considerarse como una de las consecuencias tanto de la descentralización como de la desconcentración”<sup>104</sup>. Empero, debe ponerse de relieve que, como explica el citado doctrinario, la figura de la imputación funcional opera como técnica de atribución de facultades que efectúa el propio Poder Ejecutivo<sup>105</sup>, a favor de un órgano o ente de la rama ejecutiva. En el caso del BCRA, su haz de competencias no les es otorgado por el Poder Ejecutivo sino por el Congreso de la Nación en una ley por específico designio del constituyente de 1853. No es, por ende, el BCRA recipiente o beneficiario de imputación funcional alguna<sup>106</sup>.

<sup>102</sup> Aquí tengamos presente que el BCRA es un ente autárquico, es decir, descentralizado en grado de autarquía, fenómeno que suele fundarse en que, con esa forma jurídica, un sujeto distinto al Estado actuará con “inmediatez, celeridad, especialización y profesionalidad”, conf. BARREIRA DELFINO, *¿Qué función cumple el Banco Central?* cit.

<sup>103</sup> Martínez esboza tal posibilidad al referirse a “«imputación de funciones» en el ámbito del poder monetario”. Conf. MARTÍNEZ, Cristian, *El Banco Central en la Argentina*, Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 188.

<sup>104</sup> CASSAGNE, Juan Carlos, *Curso de Derecho Administrativo*, 12ª ed. act., Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2018, t. I, p. 274.

<sup>105</sup> MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, 4ª ed. act., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, t. I, p. 615. En igual sentido, CASSAGNE, *Curso de Derecho Administrativo* cit., t. I, p. 274: “la facultad de distribuir cometidos o imputar funciones es una facultad del Poder Ejecutivo [...] integrante de la zona de reserva de la Administración”.

<sup>106</sup> Cfr. ley 20.539, art. 3º, inc. b: “[e]l banco tendrá por objeto [...] [e]jecutar la política cambiaria trazada por el Ministerio de Economía...” y 4º “[l]a actuación del banco se ajustará a las directivas que el Gobierno nacional, por intermedio del

## b) *¿Delegación legislativa?*

Ya al menos desde 1959 Bielsa sostenía la posibilidad de que el Poder Legislativo delegue facultades de su competencia no sólo en el Poder Ejecutivo sino también entidades autárquicas, pero con limitaciones relativas al derecho de propiedad<sup>107</sup>, aserto de relevancia a efectos del presente. No toda la doctrina es conteste en punto a que el Banco Central de la República Argentina es delegatario de la rama legislativa o delegado de una delegación legislativa que realiza el Congreso.

### b.1) *Postura afirmativa*

Antes de la reforma constitucional de 1994, Bianchi consideró que el BCRA era un sujeto delegado<sup>108</sup>, en el marco de una delegación legislativa, concepto que reiteró con posterioridad a dicha reforma constitucional<sup>109</sup>. A tal fin, interpretó en forma amplia el artículo 76, Constitución Nacional tal que la prohibición y excepciones no se restrinjan al Poder Ejecutivo nacional; a los fines de esa interpretación amplia, cita numerosas leyes, posteriores a la reforma constitucional de 1994, que delegan en órganos o entes distintos del PEN<sup>110</sup>.

Badeni explica que la emisión de la moneda y la determinación

Ministerio de Economía, dicte en materia de política económica, monetaria, cambiaria y financiera'...", cuando el BCRA era, por ley, subordinado del Poder Ejecutivo nacional, situación receptada en "Peralta, Luis A. c/Banco Central de la República Argentina", *Fallos*: 313:1513, del 27-12-90, consid. 31, RC J 101860/09.

<sup>107</sup> BIELSA, *Derecho Constitucional* cit., p. 480. Ello, por cierto, siempre que "no importe [...] actos que restrinjan el derecho de propiedad, la libertad de [...] industria, trabajo..." (ob. y lug. cit.).

<sup>108</sup> BIANCHI, Alberto B., *La delegación legislativa*, Ábaco, Buenos Aires, 1990, p. 229.

<sup>109</sup> BIANCHI, Alberto B., *Dimensión actual de la delegación legislativa*, en *Derecho Administrativo. Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2002, t. 2002, ps. 723-756, esp. p. 735; del mismo autor, *La delegación legislativa*, en *La Nación*, del 11-8-99. Disponible en <https://www.lanacion.com.ar/opinion/la-delegacion-legislativa-nid149186/> (último acceso: 26-7-2020).

<sup>110</sup> BIANCHI, *Dimensión actual de la delegación legislativa* cit., t. 2002, ps. 723-756, esp. p. 737.

de su valor, fueron atribuciones conferidas y reservadas por el Congreso, aunque “delegadas al Banco Central de la República Argentina debido al carácter dinámico del proceso económico”<sup>111</sup>.

Similar postura, favorable a admitir la delegación del Congreso a favor del BCRA, adoptan Santiago y Thury Cornejo, enfatizando la adecuación de que el Congreso avance lo más que pueda<sup>112</sup>; Mertehikian, calificando a la jurisprudencia respectiva como pacífica<sup>113</sup>; y Castro Videla y Maqueda Fourcade, pero puntualizan que, en el caso del BCRA, la norma delegante no fija una clara política legislativa<sup>114</sup>.

La Corte Suprema sostiene también la tesis de la delegación en el Banco Central de la República Argentina<sup>115</sup>.

## b.2) *Postura negativa*

Linares Quintana oportunamente señaló que, en nuestro país, “se ha dado un caso extraordinario de delegación y absorción de facultades legislativas y ejecutivas en el Banco Central, organismo autárquico nacional que no solamente ejerce la función de hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras –que la Constitución le otorga con exclusividad al Congreso, en su artículo 67, inciso 10– sino que,

<sup>111</sup> BADENI, *Tratado de Derecho Constitucional* cit., t. III, p. 439.

<sup>112</sup> SANTIAGO (h), Alfonso y THURY CORNEJO, Valentín, *Tratado sobre la delegación legislativa. Régimen constitucional antes, durante y después de la reforma constitucional*, Ábaco, Buenos Aires, 2003, p. 483.

<sup>113</sup> MERTEHIKIAN, Eduardo, *El poder de policía financiero y bancario*, en AA. VV., *Servicio público, policía y fomento*, RAP, Buenos Aires, 2004, jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, ps. 709-714, esp. p. 710.

<sup>114</sup> CASTRO VIDELA, Santiago M. y MAQUEDA FOURCADE, C. Santiago, *La delegación legislativa y el Estado regulatorio*, Ábaco, Buenos Aires, 2017, ps. 142-143 y ps. 326-332, esp. p. 331.

<sup>115</sup> Así, por ej., en “Banco Credicoop Cooperativo Limitado c/Entre Ríos, Provincia de s/Acción declarativa de inconstitucionalidad”, *Fallos*: 337:234, del 26-3-2014, RC J 1709/14, y su cita de “Cambios Teletour SA c/Banco Central”, *Fallos*: 310:203, del 10-2-87, RC J 101174/09. Igual interpretación se advierte en “Banco de Río Negro y Neuquén SA”, *Fallos*: 303:1776, del 19-11-81, y sus citas (en la Sección I del dictamen de la Procuración General, al que remite la Corte Suprema) de “Banco Central de la República Argentina”, *Fallos*: 256:241, del 29-7-63, consid. 5° y “SA Banco Comercial de Rosario c/Banco Central de la República Argentina”, *Fallos*: 256:366, consid. 5°.

a través de sus famosas y temidas circulares y comunicaciones, no pocas veces por la mera vía telefónica, regla la economía y las finanzas del país, al margen de las competencias que la Ley Suprema de la Nación delimita con claridad y precisión, con la posibilidad de afectar los derechos individuales de los habitantes”<sup>116</sup>.

También Buscaglia afirma que “[l]a delegación hecha por el Congreso de sus atribuciones monetarias al Poder Ejecutivo, desde la creación del Banco Central, ha sido y es, a mi juicio, insisto, francamente inconstitucional”<sup>117</sup>.

Explicando los antecedentes anteriores a la reforma constitucional de 1994 en materia de delegación legislativa a favor del Banco Central, Dalla Via<sup>118</sup> menciona la ley 581<sup>119</sup> de 1872, de creación del Banco Nacional, así como el fallo “Villanueva”, en el cual, en lo que aquí interesa, se afirmó que a ese Banco creado se le había “conferido facultad para emitir billetes”<sup>120</sup>. También alude al fallo “Banco Central de la República Argentina”<sup>121</sup>, que involucraba al Banco Central de

<sup>116</sup> LINARES QUINTANA, Segundo V., *Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional argentino y Comparado*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1987, t. 9, p. 167.

En similar sentido puede verse MOSSET ITURRASPE, Jorge y LORENZETTI, Ricardo Luis, *Derecho monetario*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 47.

<sup>117</sup> BUSCAGLIA, Adolfo Edgardo, *La moneda y las uniones monetarias en la Constitución Nacional*, disertación al incorporarse a la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas el 22-11-2000, p. 44. Disponible en: [https://www.ancmyp.org.ar/user/FILES/La\\_moneda\\_y\\_las\\_unionen-Adolfo\\_E\\_Buscaglia-2000.pdf](https://www.ancmyp.org.ar/user/FILES/La_moneda_y_las_unionen-Adolfo_E_Buscaglia-2000.pdf) (último acceso: 14-7-2020).

<sup>118</sup> DALLA VIA, Alberto R., *Derecho Constitucional Económico*, 2ª ed., LexisNexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2006, p. 579.

<sup>119</sup> R. N. 1870-1873, p. 344, disponible en: <http://cdi.mecon.gob.ar/greenstone/collect/registr1/index/assoc/HASH5842.dir/doc.pdf> (último acceso: 14-7-2020). Por dicha ley, el Congreso facultaba al Banco nacional para, entre otros objetivos, emitir billetes (art. 8º) y para emitir hasta el doble de su capital realizado, debiendo tener una reserva metálica que no baje de una cuarta parte de los billetes en circulación (art. 15).

<sup>120</sup> “Banco Nacional c/D. Francisco Villanueva por cobro de pesos. Incidente sobre competencia”, *Fallos*: 18:162, del 21-9-76, esp. p. 170. Decisión confirmada en “Fiscal General de la Provincia de Buenos Aires c/Banco Nacional por cobro de impuestos”, *Fallos*: 18:340, del 5-12-1876, y en “Banco Nacional c/Gobierno de la Provincia de San Juan sobre exoneración de impuestos”, *Fallos*: 18:345, del 5-12-76.

<sup>121</sup> “Banco Central de la República Argentina c/Caja Nacional de Jubilaciones Bancarias”, *Fallos*: 176:5, del 2-9-36.

la ley 12.155<sup>122</sup>, fallo en el que la Corte Suprema señaló cuál era el objeto del Banco Central y para qué lo autorizaba la ley<sup>123</sup>; afirmó que tenía atribuciones<sup>124</sup> y que, además, se le habían conferido atribuciones propias de la soberanía de Estado<sup>125</sup>. El alto tribunal concluyó, en lo que aquí interesa, en que su carácter mixto, público-privado y *sui generis*, no impedía que “por delegación”, estuviera investido de la facultad de emitir billetes<sup>126</sup>. Empero, luego de repasar el texto del artículo 76, Constitución Nacional, Dalla Via destaca que “resulta claro que no estamos ante una materia de ‘administración’, toda vez que la legislación sobre moneda implica necesariamente realizar actos de disposición al afectar no sólo el comercio y las actividades vinculadas al mercado, sino fundamentalmente al afectar el derecho de propiedad, como ocurre cuando se producen modificaciones en la valuación del signo monetario”<sup>127</sup>. En su opinión, y por estos fundamentos, entonces, considera improcedente la delegación legislativa a favor del Banco Central, en especial a tenor de los efectos que señala.

Barra, al interpretar el artículo 76, Constitución Nacional, adopta una postura negativa hacia la delegación legislativa directa por parte del Legislativo a órganos o entes distintos que el presidente de la Nación: la misma “debe ser rechazada de plano [...] Esta competencia, para delegar en casos y a favor de órganos no previstos por el artículo 76, no existe,

<sup>122</sup> “Banco de bancos” que había nacido de la fusión de diversas reparticiones dependientes antes del Ministerio de Hacienda o semiautónomas como la Caja de Conversión, la Comisión de Redescuentos o el Crédito Público Nacional, a las que se agregaron otras ramas desprendidas del Banco de la Nación y de la Oficina de Control de Cambios, tal como se explica en el respectivo dictamen del procurador general en “Banco Central de la República Argentina c/Caja Nacional de Jubilaciones Bancarias” (*Fallos*: 176:5, del 2-9-36), esp. p. 7. Puede ampliarse en ARMESTO, *El Banco nacional* cit., t. 3, ps. 383-397, esp. p. 384.

<sup>123</sup> “Banco Central de la República Argentina c/Caja Nacional de Jubilaciones Bancarias”, *Fallos*: 176:5, del 2-9-36, p. 11.

<sup>124</sup> “Banco Central de la República Argentina c/Caja Nacional de Jubilaciones Bancarias”, *Fallos*: 176:5, del 2-9-36, p. 12.

<sup>125</sup> Ídem anterior.

<sup>126</sup> “Banco Central de la República Argentina c/Caja Nacional de Jubilaciones Bancarias”, *Fallos*: 176:5, del 2-9-36, p. 14.

<sup>127</sup> DALLA VIA, *Derecho Constitucional Económico* cit., p. 578.

por lo que resulta inadmisibile...”<sup>128</sup> Señala, agudamente, que el refrendo del artículo 100, inciso 12, Constitución Nacional, sólo se da respecto de un decreto, y ello “sólo es posible si la delegación se otorga a favor del presidente, lo que indica que el constituyente sólo quiso prever este supuesto y ningún otro”<sup>129</sup>. De este modo, no habría constitucionalmente delegación válida del Congreso a favor del BCRA.

En su tesis doctoral, Martínez rechaza la posibilidad de que medie delegación legislativa: “estos argumentos determinan que la creación del Banco Central y su posterior desenvolvimiento no importen ni, mucho menos, puedan ser asumidos como una delegación realizada por el Congreso a cualquiera de los restantes poderes”<sup>130</sup>. Agrega el citado autor que “al contrario, a la luz constitucional, tales hechos deben ser interpretados como la adjudicación de funciones por parte del Congreso a un organismo inferior a él y sometido siempre a su control [...] El ejercicio de la potestad monetaria por parte de un órgano diferente del previsto en la Carta Magna no puede ser confundido con la titularidad de dicha potestad. El Congreso sigue reteniendo el poder monetario, y sólo él, ya que con el poder de la ley puede imprimir sobre el organismo cualquier rumbo que desee (por ejemplo, su misma desaparición)”<sup>131</sup>. Bajo esta tesis, entonces, el Banco Central es un subordinado del Congreso, y de nadie más.

c) *¿Delegación a favor de ente descentralizado creado por el Congreso en ejercicio de facultades constitucionales?*

Un rasgo de elevado interés emerge de la fuente directamente constitucional que respalda la creación del BCRA y el otorgamiento de facultades al mismo.

Como afirmara Marienhoff, el Congreso puede dictar normas de organización administrativa cuando la facultad pertinente está atribuida

<sup>128</sup> BARRA, *Tratado de Derecho Administrativo* cit., t. I, p. 514.

<sup>129</sup> BARRA, *Tratado de Derecho Administrativo* cit., t. I, p. 514. En igual sentido, SALVADORES DE ARZUAGA, Carlos I., *La delegación de facultades legislativas en el Poder Ejecutivo*, en SABSAY (dir.), *Constitución de la Nación Argentina* cit., t. 3, ps. 870-894, esp. p. 889.

<sup>130</sup> MARTÍNEZ, *El Banco Central en la Argentina* cit., ps. 192-193.

<sup>131</sup> MARTÍNEZ, *El Banco Central en la Argentina* cit., ps. 193-194.

expresamente al Poder Legislativo en forma “especial”, como ser bancos y universidades<sup>132</sup>. Ello es lo que ocurre al crear el BCRA.

Comadira precisó que es posible extender la delegación legislativa a favor de entes descentralizados creados por el Congreso en ejercicio de facultades constitucionales<sup>133</sup>. El recaudo de refrendo previsto en la Constitución (para los decretos) “no significa que el decreto deba ser la única fuente posible de normas delegadas”<sup>134</sup>.

Armoniza con ello, para el específico supuesto de ejercicio de poder reglamentario, la opinión de Balbín en cuanto a que “sólo el presidente y el jefe de Gabinete ejercen poder reglamentario, salvo delegaciones del propio legislador”<sup>135</sup>. Estimo que tal sería el supuesto de la delegación del Congreso en el BCRA por ley 24.144, artículo 17, inciso a.

Por su parte, Gordillo admite la específica delegación en los entes reguladores del artículo 42, Constitución Nacional, y para adoptar tal temperamento señala que: (i) allí, la delegación la hace el Congreso al ente regulador en base a una previsión clara; (ii) sin la limitación temporaria que tiene el poder Ejecutivo<sup>136</sup>. Con base en ello, y si bien el BCRA no es un ente regulador del artículo 42, Constitución Nacional, sino que se halla previsto por el constituyente en el artículo 75, inciso 6°, Constitución Nacional, o considerándolo un organismo de regulación y control<sup>137</sup>, estimo que podría hacerse extensivo, al BCRA, el razonamiento de Gordillo.

<sup>132</sup> MARIENHOFF, *Tratado de Derecho Administrativo* cit., t. I, p. 613.

<sup>133</sup> COMADIRA, Julio R., *Los reglamentos delegados*, en AA. VV., *Acto administrativo y reglamento*, RAP, Buenos Aires, jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, 2002, ps. 679-695, esp. p. 690. Disponible en <http://biblioteca.asesoria.gba.gov.ar/redirect.php?id=2860> (último acceso: 26-7-2020).

<sup>134</sup> Ídem nota anterior.

<sup>135</sup> BALBÍN, Carlos F., *Tratado de Derecho Administrativo*, 2ª ed. act. y ampl., Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, t. I, p. 569, con cita de la ley 22.520 y su texto ordenado o Ley de Ministerios.

<sup>136</sup> GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, 10ª ed., Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2009, t. 1, p. VII-38.

<sup>137</sup> Conf. ABAD HERNANDO, Jesús, *Facultades normativas del Banco Central de la República Argentina*, en *Anales*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, segunda época, año XXXIII, N° 26, t. I, 1989, ps. 263-288, esp. p. 269.

d) *Mi opinión*d.1) *La tesis de la delegación legislativa*

Entiendo que, en el plano legislativo, y en materia monetaria, la propia ley 24.144, artículo 17, inciso a, establece: “El Banco está facultado para realizar las siguientes operaciones: a) Emitir billetes y monedas conforme a la delegación de facultades realizadas por el Honorable Congreso de la Nación”. Por ende, puede, a tenor de la ley del Congreso, afirmarse que el BCRA, en virtud de ese facultamiento, es subjetivamente hábil para ser delegatario o beneficiario o recipiente de esa delegación legislativa. Ello se corrobora con la letra del artículo 75, inciso 6°, en cuanto corresponde al Congreso “establecer y reglamentar un Banco [...] con facultad de emitir moneda”: el constituyente de 1853 previó la delegación en la Constitución misma<sup>138</sup>.

Todo el quehacer de ese banco estará determinado por la ley reglamentaria del Congreso, y sometido a los límites que ella le fije, como ser emitir moneda de papel, o papel moneda; emitir con un 100% de respaldo en reservas, o emitir aunque no haya reservas; vedar los adelantos por razones de disciplina hacia la Ley de Presupuesto o permitir un régimen de adelantos transitorios; permitir adelantos transitorios a restituir en 12 meses exactamente, u ofrecer la posibilidad de ampliaciones de plazos; etcétera. Su calidad de delegatario directo del Congreso de la Nación desplazará, en principio, la injerencia del Poder Ejecutivo, salvo que éste intervenga mediante DNU y reglamentos delegados constitucionalmente válidos.

Distinta es la cuestión de cómo utiliza el Banco Central la competencia que se le delega por mandato constitucional<sup>139</sup>. Y distinta también es la cuestión de cómo la competencia (originariamente delegable) del inciso 6° del artículo 75, Constitución Nacional, termina

<sup>138</sup> Puede compararse el texto de la Constitución de Estados Unidos, art. I, Sección 8, que, en lo que aquí interesa, asigna al Congreso competencia para, solamente, “Emitir dinero y regular su valor, así como su relación con moneda extranjera. Fijar los patrones de pesas y medidas”. La constitucionalidad de la creación de un banco central fue convalidada por la Suprema Corte de los Estados Unidos en “McCulloch vs. Maryland”, 17 U. S. (4 Wheat.) 316 (1819).

<sup>139</sup> Cabe remitir a la Sección V.e, del presente.



incluyendo o “arrastrando” la competencia (no originariamente delegable) del artículo 75, inciso 11, Constitución Nacional. Tal vez ello se explica con el argumento de Badeni: “tradicionalmente, la emisión de la moneda y la determinación de su valor, fueron atribuciones conferidas y reservadas por el Congreso, aunque delegadas al Banco Central de la República Argentina debido al carácter dinámico del proceso económico”<sup>140</sup>.

#### d.2) *La tesis de la delegabilidad limitada*

Alternativamente, podemos razonar del modo que sigue. Ya hemos visto que Bielsa vedaba la posibilidad de delegación legislativa cuando se afectaban derechos de propiedad<sup>141</sup>; vimos que se ha afirmado que la norma delegante no le fija, al BCRA, una clara política legislativa<sup>142</sup>; también hemos repasado los reparos acerca de dónde se halla asignado constitucionalmente el poder monetario<sup>143</sup>. De tal modo, entiendo que podrían aislarse dos vertientes monetarias distintas en el artículo 75, Constitución Nacional: la del inciso 6º, que permite delegar, y la de los incisos 11 y 19, que no lo permitirían.

Bajo el inciso 6º (competencia delegable) el constituyente habilita al Congreso para crear y reglamentar un Banco que puede emitir. Se tratará de un organismo especializado, técnico, de la esfera del Congreso de la Nación. En la tesis de Bielsa, regirá el límite de no afectación de los derechos de propiedad<sup>144</sup>. Bajo el inciso 11, en cambio, el constituyente le atribuye al Congreso, en forma clara, directa y exclusiva (competencia no delegable), el hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras, y si, en este supuesto, el Congreso delegara, violaría la letra de la Constitución y el principio de separación de poderes. Igual razonamiento correspondería a la competencia (no delegable) de proveer lo conducente a la defensa del valor de la moneda, de exclusivo resorte –y responsabilidad– congresional.

Si bien el tema excede los límites del presente, no puede negarse

<sup>140</sup> BADENI, *Tratado de Derecho Constitucional* cit., t. III, p. 439.

<sup>141</sup> Ver nota 107.

<sup>142</sup> Ver nota 114.

<sup>143</sup> Ver notas 130 y 131.

<sup>144</sup> Ver nota 107.

que esta interpretación demuestra apego por la letra de la Constitución y mantiene a la materia monetaria más resguardada del radio de influencia del Poder Ejecutivo en el plano constitucional.

## V. Poder Ejecutivo y BCRA en el plano de la Constitución Nacional

Un repaso de las diversas redacciones en virtud de las reformas constitucionales, partiendo del texto emergente de la reforma de 1860, y transitando las reformas constitucionales de 1866, 1898, 1949, 1957 y 1994, permite delinear los contornos de las relaciones entre el Banco Central de la República Argentina, como autoridad financiera y monetaria, con las ramas políticas de gobierno.

### a) *La Constitución de 1853 con las modificaciones de 1860*

La Constitución Nacional de 1853, con las modificaciones de 1860<sup>145</sup>, consagró cinco previsiones relativas a la moneda:

Artículo 67 – Corresponde al Congreso:

1. Legislar sobre las aduanas exteriores y establecer los derechos de importación, los cuales, así como las valuaciones sobre que recaigan, serán uniformes en toda la nación; bien entendido que ésta, así como las demás contribuciones nacionales, podrán ser satisfechas en la moneda que fuese corriente en las provincias respectivas, por su justo equivalente...

5. Establecer y reglamentar un Banco nacional en la Capital y sus sucursales en las provincias, con facultad de emitir billetes...

10. Hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras, y adoptar un sistema uniforme de pesas y medidas para toda la Nación...

11. Dictar [...] leyes generales para toda la Nación [...] sobre falsificación de la moneda corriente...

Artículo 108 – Las provincias [...] no pueden [...] acuñar moneda, ni establecer bancos con facultad de emitir billetes sin autorización del Congreso Federal [...] ni dictar especialmente leyes sobre [...] falsificación de moneda o documentos del Estado...

<sup>145</sup> Constitución Nacional de 1853, con las reformas de 1860 (25-9-1860). Se consulta el texto disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2113/18.pdf> (último acceso: 18-6-2020).

De la transcripción surge la mención de la “moneda que fuese corriente en las provincias respectivas”, lo cual es indicativo de la diversidad de monedas que circulaban en esa época en las provincias<sup>146</sup>. Más importante aún, se ponen de resalto las competencias legislativas sobre: creación y regulación de un Banco nacional (con sus sucursales provinciales) encargado de la emisión de billetes; sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras y en materia de dictado de leyes sobre falsificación de la moneda corriente; y, finalmente, las prohibiciones, dirigidas a las provincias, respecto de acuñar moneda, establecer bancos con facultad de emitir billetes sin autorización legislativa federal o dictar leyes sobre falsificación de moneda.

Interesa aquí retener un importante extremo: la asignación de competencias, en materia monetaria, a favor del Poder Legislativo nacional, al tiempo que ninguna competencia en la materia se asignaba al Poder Ejecutivo nacional.

#### b) *Reformas constitucionales de 1866 y 1898*

En ocasión de la reforma constitucional de 1866, no se produjeron modificaciones específicas respecto de los artículos parcialmente transcritos<sup>147</sup>, y en ocasión de la reforma constitucional de 1898, tampoco<sup>148</sup>.

#### c) *Reforma constitucional de 1949*

Ahora, con la reforma constitucional de 1949<sup>149</sup>, en cambio, sí se produjeron llamativas modificaciones, que aquí se detallan:

Artículo 68 – Corresponde al Congreso...

1. Legislar sobre las aduanas exteriores y establecer los derechos de importación y exportación;

<sup>146</sup> Ver, en especial, la ley 71, R. N. tomo quinto (1863 a 1869), p. 87, sobre curso legal de variadas monedas extranjeras.

<sup>147</sup> Texto de *Reforma constitucional del año 1866 (12 de septiembre de 1866)*, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2113/19.pdf>.

<sup>148</sup> Texto de *Reforma constitucional de 1898 (15 de marzo de 1898)*, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2113/20.pdf>.

<sup>149</sup> Texto de *Constitución de 1949*, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2113/21.pdf>.

2. Imponer contribuciones directas por tiempo determinado en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan...
  5. Crear y suprimir bancos oficiales y legislar sobre el régimen bancario, crédito y emisión de billetes en todo el territorio de la Nación. En ningún caso los organismos correspondientes podrán ser entidades mixtas o particulares...
  10. Adoptar un sistema uniforme de pesas y medidas para toda la Nación...
  11. Dictar [...] leyes generales para toda la Nación sobre [...] falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado...
- Artículo 83 – El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones...
13. Hace recaudar las rentas de la Nación y decreta su inversión con arreglo a la ley o presupuesto de gastos nacionales; hace sellar moneda, fija su valor y el de las extranjeras.
- Artículo 101 – Las provincias no [...] pueden [...] acuñar moneda; ni establecer bancos con facultad de emitir billetes sin autorización del Congreso federal [...] ni dictar especialmente leyes sobre [...] falsificación de moneda o documentos del Estado...

Vemos que se elimina la especificación de “moneda que fuese corriente en las provincias respectivas” con relación al pago de derechos de importación y demás contribuciones nacionales.

Sobresale, en la transcripción efectuada, lo relativo a la creación y supresión de bancos oficiales: los “organismos correspondientes” nunca podrían ser público-privados, ni privados. Y el cambio más relevante, de cara al Congreso de la Nación y al Poder Ejecutivo, se da en materia de emisión: al tiempo que se asigna al Congreso el dictado de leyes en materia de “emisión de billetes”, se coloca en cabeza del Poder Ejecutivo el “hacer sellar la moneda, fijar su valor y el de las extranjeras”. Puede entenderse, entonces, que, al tiempo que el Congreso disponía por ley la “emisión”, por sí o mediante el “organismo correspondiente” estatal, nacionalizado (nunca mixto o privado), el Poder Ejecutivo hacía “sellar la moneda” y “fijaba su valor y el de las extranjeras”, importante competencia en materia de cambio sustraída al Poder Legislativo. De este modo, por primera y única vez,

con sostén formal en el texto constitucional, aparece un desplazamiento de competencias, en materia monetaria, a favor de la rama ejecutiva de gobierno.

Pero una mirada retrospectiva permite inferir que este acrecentamiento de competencia del Poder Ejecutivo en tan delicada materia representó, en rigor, un proceso histórico que vale la pena repasar, proceso indicativo de la aversión adoptada, al menos desde la presidencia de Farrell (1944-1946), hacia los capitales extranjeros, aun cuando el constituyente de 1853 los había incluido en la denominada “cláusula de la prosperidad” (art. 75, inc. 18, Const. Nac.). Veamos:

En 1935, bajo la presidencia de Agustín P. Justo, el oro del Banco Nación (que era el banco de emisión y de mantenimiento de reservas) y de la Caja de Conversión fue traspasado al Banco Central creado por la ley 12.155<sup>150</sup>, y se disolvió dicha Caja. Como el constituyente no había especificado si el Banco del artículo 75, inciso 6º, tenía que ser público o privado o mixto, el Banco Central fue, como vimos en la Sección I del presente, creado como “entidad mixta”, nutrida con el aporte de capital en partes iguales del Estado argentino y los bancos nacionales y extranjeros establecidos en Argentina<sup>151</sup>. Como Argentina es un país que promueve la inmigración (art. 75, inc. 18, Const. Nac.), sólo se exigía la nacionalidad argentina en su presidente y vicepresidente<sup>152</sup>. En tanto Banco diseñado de manera alejada del modelo de banca central británica y ajustado a la Argentina gracias al rol preponderante de Raúl Prebisch<sup>153</sup>, con marcada independencia respecto

<sup>150</sup> B. O. del 5-4-1935. Tanto la ley como el mensaje del Poder Ejecutivo y el debate parlamentario se pueden consultar en [https://www.diputados.gob.ar/se-parl/dgral\\_info\\_parlamentaria/dip/debates/leyes\\_10001\\_20000.html](https://www.diputados.gob.ar/se-parl/dgral_info_parlamentaria/dip/debates/leyes_10001_20000.html) (último acceso: 22-6-2020).

<sup>151</sup> Ley 12.155, art. 5º.

<sup>152</sup> Ley 12.155, art. 10.

<sup>153</sup> “Aunque muchas veces se presenta el BCRA como una creación en base al proyecto de Niemeyer, el papel de Prebisch fue fundamental y su proyecto se diferencia del británico en tres aspectos fundamentales”, conf. SEMBER, Florencia, *El papel de Raúl Prebisch en la creación del Banco Central de la República Argentina*, en *Estudios Críticos del Desarrollo*, vol. II, N° 3, 2012, ps. 132157, esp. p. 153. Disponible en <https://estudiosdeldesarrollo.mx/estudioscriticosdeldesarrollo/wp-content/uploads/2019/01/ECD3-6.pdf> (último acceso: 22-6-2020).

del poder político<sup>154</sup>, entre sus competencias estaba la de “emitir billetes”, “comprar y vender oro”<sup>155</sup>, y se hallaba bajo la obligación de mantener, en todo momento, “una reserva suficiente para asegurar el valor del peso, ya sea en oro, divisas o cambio extranjero, equivalente al 25% como mínimo de sus billetes en circulación y obligaciones a la vista”<sup>156</sup>. Además, en el plano de la convertibilidad, dicho Banco estaba “obligado a cambiar, a la vista, sus billetes en cantidades no menores al valor en moneda nacional de una barra típica de oro de kilogramos 12,441 (400 onzas ‘troy’), por oro o, a opción del Banco, por divisas o cambio extranjero”<sup>157</sup>. Ello, en el marco de la función de concentrar reservas suficientes “para moderar las consecuencias que la fluctuación en las exportaciones y en las inversiones de capitales extranjeros tiene sobre la moneda, el crédito y las actividades comerciales, a fin de *mantener el valor de la moneda*”<sup>158</sup> (el destacado no es del original).

El Banco Central de la República Argentina fue nacionalizado durante la presidencia de Farrell mediante un decreto de marzo de 1946<sup>159</sup>. Esa nacionalización fue acompañada de la transformación del Banco Central en una entidad autárquica, encargada de la emisión de billetes,

<sup>154</sup> En palabras del Ministro de Hacienda, Federico Pinedo, Congreso Nacional-Cámara de Senadores, 79ª Reunión, 16ª Sesión extraordinaria, 31-3-35, p. 767: “El gobierno puede ser accionista, es cierto, pero el gobierno no puede influir en las decisiones del banco, como accionista, porque no tiene voto en las asambleas de la sociedad”.

<sup>155</sup> Ley 12.155, art. 32, incs. a, y b.

<sup>156</sup> Ley 12.155, art. 39.

<sup>157</sup> Ley 12.155, art. 41.

<sup>158</sup> Mensaje del Poder Ejecutivo, en referencia al proyecto de ley respectivo, art. 3º, inc. a.

<sup>159</sup> Decreto-ley 8503/1946 (B. O. del 5-4-46), de nacionalización del Banco Central de la República Argentina, del 25-3-46, ratificado como decreto-ley por el art. 1º de la ley 12.962 (B. O. del 27-6-47): “Art. 1º – Desde la fecha del presente decreto-ley queda nacionalizado el Banco Central de la República Argentina, como entidad autárquica, que cumplirá los objetivos previstos en su Ley de Creación N° 12.155 y leyes concordantes, conforme a las siguientes condiciones”.

Esta nacionalización replicó las operadas en Inglaterra y Francia, en la misma época. Ampliar en Banco Central de la República Argentina (1946), *Memoria Anual*, Buenos Aires, ps. 6-7. Disponible en <https://www.bcra.gob.ar/Pdfs/PublicacionesEstadisticas/Memorias/mem1946.pdf> (último acceso: 22-6-2020).

los cuales mantenían un respaldo en reservas suficientes para asegurar el valor del peso (en oro, divisas o cambio extranjero) equivalente al 25% como mínimo, con la Procuración del Tesoro de la Nación a cargo del contralor del oro y de las divisas<sup>160</sup>. Sin embargo, la convertibilidad quedaba sujeta a una ley especial a dictarse<sup>161</sup>. A su vez, conforme a sus artículos 8° y 9°, era claro el poder decisorio del presidente de la Nación en el nombramiento del presidente, del vicepresidente y de los 13 directores del Banco, los cuales tenían que ser argentinos nativos, según el artículo 3°. Interesa también destacar lo relativo al renglón político: como recuerda Barreira Delfino, “[e]l decreto-ley 14957/1946 aprobó la nueva Carta Orgánica del Banco Central, siendo la mayor innovación, el cese de la independencia del manejo de la política de regulación monetaria por parte del mismo, la que pasó al Poder Ejecutivo nacional”<sup>162</sup>.

De este modo, con posterioridad a todo ello, sólo restó “la constitucionalización del Banco Central, ahora sí argentino”, al decir de

<sup>160</sup> Decreto-ley 14.957/1946, del 24-5-46 (B. O. del 30-7-46), ratificado como decreto-ley por el art. 1° de la ley 12.962 (B. O. del 27-6-47): “Art. 1° – El Banco Central de la República Argentina es una entidad autárquica nacional con la más completa independencia para el ejercicio de sus funciones, y se regirá por las disposiciones del decreto-ley N° 8503/1946, las del presente y las demás normas legales concordantes en vigor. La Nación garantiza todas las obligaciones que contraiga el Banco...” “Art. 17 – Operaciones del banco. El Banco Central de la República Argentina realizará las siguientes operaciones, en las condiciones que fije el Directorio: a) Emisión de billetes y monedas de acuerdo con las disposiciones de este decreto-ley”; “Art. 27 – El Banco mantendrá en todo momento una reserva suficiente para asegurar el valor del peso, ya sea en oro, divisas o cambio extranjero equivalente al 25% como mínimo de sus billetes en circulación y obligaciones a la vista”. “Art. 53 – El Procurador del Tesoro de la Nación, ejercerá ante el Banco las funciones de contralor del oro y de las divisas, sin perjuicio de las propias a su cargo”.

<sup>161</sup> Decreto 14.957/1946, del 24-5-46 (B. O. del 30-7-46), ratificado como decreto-ley por el art. 1° de la ley 12.962 (B. O. del 27-6-47): “Art. 29 – El Banco estará obligado a cambiar a la vista sus billetes en cantidades no menores al valor en moneda nacional de una barra típica de oro de kilogramos 12.441 (400 onzas ‘troy’), por oro o, a opción del Banco, por divisas o cambio extranjero. La tasa que regirá para el canje de billetes por cambio extranjero o viceversa, no podrá variar en más del 2% arriba o debajo de la par”. “Art. 58 – Las disposiciones del art. 29 no entrarán en vigor hasta tanto así se establezca por ley especial...”

<sup>162</sup> BARREIRA DELFINO, *¿Qué función cumple el Banco Central?* cit.

Sampay<sup>163</sup>, en referencia al artículo 68, inciso 5º, de la Constitución de 1949, que, como ya vimos, estableció que correspondía al Congreso crear y suprimir bancos oficiales y legislar sobre el régimen bancario, crédito y emisión de billetes en todo el territorio de la Nación, vedándose la posibilidad de que los organismos correspondientes pudieran ser una “entidad mixta o privada”.

Pero tengamos presente que era el Poder Ejecutivo el que, bajo el artículo 83, inciso 13, *in fine*, de la Constitución de 1949, tenía a su cargo el hacer sellar moneda, además de fijar su valor y el de las extranjeras. De este modo, el Poder Ejecutivo absorbe, en la Constitución de 1949, la competencia que el constituyente de 1853 había colocado originariamente en el Poder Legislativo.

Explica González Calderón que en 1853, los constituyentes fueron parcos en su debate sobre lo monetario: sólo se habría apuntado a que no se hicieran circular billetes de circulación forzosa<sup>164</sup>. Podemos ubicarnos en 1853, y razonar en el sentido de que si el Congreso llegaba a hacer circular tales papeles sin respaldo, la decisión –dañina a los derechos de propiedad de todos quienes emplearan la moneda argentina en sus transacciones– iba a ser del Congreso mismo, órgano dotado de legitimidad democrática máxima, si se quiere. En la Constitución de 1949, tal decisión quedó en cabeza del Poder Ejecutivo, habilitado para hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras, es decir, para imprimir billetes (con o sin respaldo) según las leyes sobre emisión que sancionara el Congreso, y fijar el cambio. De este modo, en lo relativo a esos dos aspectos, bajo la Constitución de 1949, el Poder Ejecutivo se convirtió en Banco Central.

A su vez, en el marco de la Constitución de 1949, que entrara en vigencia el 16-3-49, el Banco Central de la República Argentina, que como ya vimos era entidad autárquica desde la nacionalización de 1946, fue declarado “dependiente del Ministerio de Finanzas” por el

<sup>163</sup> SAMPAY, Arturo E., *Informe del despacho de la mayoría de la Comisión Revisora de la Constitución en el debate en general, cumplido por el Dr. Arturo Enrique Sampay (8 de marzo de 1949)*, en *Las Constituciones de la Argentina (1810-1972)*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1975, ps. 486-518, esp. p. 502.

<sup>164</sup> GONZÁLEZ CALDERÓN, *Derecho Constitucional argentino cit.*, t. 3, p. 155.



artículo 3° de la ley 13.571<sup>165</sup>. Esta ley fue modificatoria de la ley 12.962<sup>166</sup>, que había aprobado los decretos de nacionalización. Por ende, en la pirámide administrativa, quedaba vinculado en línea jerárquica –nótese el término “dependiente”– con el ministro del área y con el titular del Poder Ejecutivo nacional. El ministro de Finanzas y el subsecretario de dicha Secretaría de Estado eran, respectivamente, presidente y vicepresidente del Banco; todos los directores tenían que ser argentinos nativos, exigía la nueva ley en sus artículos 5° y 6°. De este modo, por medio de la ubicación orgánica ya no vinculada sino incorporada a la Administración Pública nacional dada aquella “dependencia”, no sólo se acomodó al Banco al espíritu de la entonces nueva Constitución sino que se fortaleció la esfera de poder del Poder Ejecutivo nacional, quien nombraba a cinco de sus directores, que se sumaban a los tres directores “natos”, según el artículo 8°. De la posibilidad de que hubiera reservas para respaldar el valor del circulante (arts. 39 y 41, ley 12.155) sólo perduraba ahora la “obligación del Banco de pagar, al portador y a la vista, la cantidad de moneda nacional expresada en su denominación”, según el artículo 26.

En cierto modo, estimo que el precio del aumento del poder presidencial sobre el Banco Central de la República Argentina habría consistido en el respaldo del circulante, que ya era mero papel moneda. En general, en los años que corren entre 1946 y 1957, el Banco Central de la República Argentina emitió a fin de financiar el déficit presupuestario del gobierno nacional (aunque en los primeros años logró financiarse con fondos superavitarios del Sistema de Previsión Social y del Instituto Argentino para la Promoción del Intercambio). Abandonando la razón de ser del Banco Central de la ley 12.155 (v. gr., adoptar políticas anticíclicas), en aquel período se llevó adelante, en suma, una política expansionista, lo que determinó la consolidación de las presiones inflacionarias<sup>167</sup>. Presiones inflacionarias –ya conoci-

<sup>165</sup> Ley 13.571 (B. O. del 10-10-49).

<sup>166</sup> Ley 12.962 (B. O. del 12-4-48).

<sup>167</sup> CUGAT, Gabriela y ESCUDERO, Manuel, *En busca del objetivo perdido: una relectura moderna de la historia del BCRA*, Banco Central de la República Argentina, Buenos Aires, 2010, Premio 75° Aniversario de Investigación Económica “Dr. Raúl Prebisch”, p. 6. Disponible en [http://www.bcra.gov.ar/Pdfs/BCRA/premio2010\\_cugat\\_escudero.pdf](http://www.bcra.gov.ar/Pdfs/BCRA/premio2010_cugat_escudero.pdf) (último acceso: 23-6-2020).

das en razón de la experiencia de 1837<sup>168</sup>— que nos acompañarían por muchos años más, con agravio a los derechos de propiedad de los argentinos.

d) *Reinstauración de la vigencia de la Constitución histórica*

La Constitución de 1949 tuvo una vigencia temporalmente efímera, pues en abril de 1956 se reinstauró la vigencia de la Constitución de 1853 con las reformas de 1860, 1866 y 1898, y exclusión de la de 1949<sup>169</sup>.

Por decreto-ley de 1957, la función de emitir billetes y monedas subsidiarias volvió a estar en cabeza del Banco Central<sup>170</sup>. Mas ello, en un marco en el cual era “indispensable arbitrar las medidas necesarias [...] no se produzcan desviaciones en la aplicación de la política crediticia que determine el Gobierno”<sup>171</sup>. Así, en lo monetario, el cambio de 1957 no fue una reversión total, en el plano legislativo, hacia lo que el texto constitucional de 1853 había planeado.

En cierto modo, la suerte de los años futuros, hasta el restablecimiento del gobierno democrático en 1983 y después —pasando por el quiebre de 1976— confluyen en expansión monetaria para paliar el déficit de las cuentas públicas, la consecuente inflación y la consolidación del poder del Poder Ejecutivo en materia monetaria. Ello se ejemplifica con el Plan Austral, instrumentado por decreto 1096/1985, de reforma monetaria, dictado por razones de lo que hoy sería necesidad y urgencia.

<sup>168</sup> Ampliar en ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo, *Historia del Derecho argentino*, 2ª ed., 6ª reimp., Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 324. Disponible en <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/pdf/2018-zorraquin-becu-historia-del-derecho-argentino-t-2.pdf> (último acceso: 26-7-2020).

<sup>169</sup> Ver Proclama del 27-4-56, en ADLA 1956-A-1/2, cuyo art. 1º estableció: “Declarar vigente la Constitución Nacional, sancionada en 1853, con las reformas de 1860, 1866 y 1898, y exclusión de la de 1949, sin perjuicio de los actos y procedimientos que hubiesen quedado definitivamente concluidos con anterioridad al 16-9-55”. Ver, asimismo, dec. 22.337, del 17-12-56, de creación de la Comisión de Estudios Constitucionales *ad honorem* a los fines de una convención reformadora, en ADLA 1956-A-1153.

<sup>170</sup> Art. 18, inc. a, de la Carta Orgánica del BCRA aprobada por decreto-ley 13.126, del 22-10-57.

<sup>171</sup> Decreto-ley 13.125, del 22-10-57, consid. 4º.

e) *Reforma constitucional de 1994*

Finalmente, en virtud de la reforma constitucional de 1994, el panorama de competencias en materia monetaria queda, al menos en el plano textual, nuevamente inclinado a favor del Poder Legislativo, con las prohibiciones ya conocidas, dirigidas a las provincias, pero con una importante introducción en el artículo 75, inciso 19:

Artículo 75 – Corresponde al Congreso...

6. Establecer y reglamentar un banco federal con facultad de emitir moneda, así como otros bancos nacionales...

11. Hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras; y adoptar un sistema uniforme de pesos y medidas para toda la Nación...

19. Proveer lo conducente [...] a la defensa del valor de la moneda...

Y el artículo 126 establece:

Artículo 126 – Las provincias no [...] pueden [...] acuñar moneda; ni establecer bancos con facultad de emitir billetes, sin autorización del Congreso Federal; ni dictar [...] especialmente leyes sobre [...] falsificación de moneda o documentos del Estado...

Se advierte, en la redacción, la adjudicación de carácter “federal” al Banco con facultad de emitir moneda, adjetivación que ha propiciado que Palazzo entendiera que concuerda “con el proceso de recuperación del federalismo, que se advierte desde 1983”<sup>172</sup>.

De acuerdo con el artículo 75, inciso 19, luego de la reforma constitucional de 1994, el Poder Legislativo tiene que proveer lo conducente a la defensa del “valor de la moneda”. Ello no fue una novedad, sino que fue la “constitucionalización” de un objetivo ya asignado al BCRA en la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina según ley 24.144<sup>173</sup>, texto de 1992. Según su artículo 3º, era “misión primaria y fundamental del Banco Central de la República Argentina

<sup>172</sup> PALAZZO, Eugenio L., *¿Banco central o federal?*, en *El Derecho Constitucional*, 2010, t. 2010, ps. 197-201, cita digital: ED-DCCLXXI-241, esp. Sección 4.

<sup>173</sup> Ley 24.144, B. O. del 22-10-92. Ampliar, al respecto, en CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo y Derecho Público general*, BdeF, Montevideo y Buenos Aires, 2020, p. 588.

*preservar el valor de la moneda*” (el destacado no es del original). Ello, en un marco en el cual, según ese artículo, “[e]n la formulación y ejecución de la política monetaria y financiera el Banco Central no estará sujeto a órdenes, indicaciones o instrucciones del Poder Ejecutivo Nacional”. La concreta preservación del valor de la moneda se lograba, por vía legislativa, mediante la Ley de Convertibilidad, cuyo artículo 4º establecía que el 100% de la base monetaria tenía que tener un equivalente en reservas de libre disponibilidad, del banco, en oro y divisas extranjeras. Ése fue el complejo andamiaje puramente legislativo que adquirió estatus constitucional en 1994.

Hoy, sin embargo, luego de las diversas reformas a la ley 24.144 (en especial, la concretada por ley 26.739, de 2012), ese artículo 3º establece: “El banco tiene por finalidad promover, en la medida de sus facultades y en el marco de las políticas establecidas por el gobierno nacional, la estabilidad monetaria, la estabilidad financiera, el empleo y el desarrollo económico con equidad social”<sup>174</sup>. Del texto se infiere la influencia de esas políticas del gobierno nacional. Ello, aun cuando el artículo 4º, *in fine*, enfatiza que “En el ejercicio de sus funciones y facultades, el banco no estará sujeto a órdenes, indicaciones o instrucciones del Poder Ejecutivo nacional, ni podrá asumir obligaciones de cualquier naturaleza que impliquen condicionarlas, restringirlas o delegarlas sin autorización expresa del Honorable Congreso de la Nación”<sup>175</sup>, previsiones que ya se repasaron en la Sección III, *supra*. El presidente, vicepresidente y los 8 directores del BCRA son nombrados por el Poder Ejecutivo nacional con acuerdo del Senado<sup>176</sup>, y la remoción se halla sujeta a decisión del Poder Ejecutivo nacional por las razones y en los supuestos dados en la ley<sup>177</sup>.

Todo ello incide, sin duda, en materia de emisión monetaria pues, hoy, eliminada la obligación de que haya reservas en oro o divisas

<sup>174</sup> Ley 24.144, conf. modificación introducida por el art. 2º de la ley 26.739 (B. O. del 28-3-2012).

<sup>175</sup> Ley 24.144, conf. sustitución introducida por el art. 3º de la ley 26.739 (B. O. del 28-3-2012).

<sup>176</sup> Ley 24.144, conf. sustitución introducida por el art. 1º del decreto 1373/99 (B. O. del 29-11-99).

<sup>177</sup> Ley 24.144, art. 9º.

extranjerías para cubrir el 100% de la base monetaria<sup>178</sup>, la función del BCRA de ser encargado exclusivo de la emisión de billetes<sup>179</sup> podrá hallarse a merced de las urgencias políticas, sobre todo del Poder Ejecutivo, no obstante la independencia que se espera en él.

Un ejemplo de ello está dado por las emisiones ordenadas en ocasión de la crisis sanitaria del COVID-19. La base monetaria<sup>180</sup>, en millones de \$, era de 1.814.114 el 2-3-2020, y de 2.213.496 el 22-6-2020, con una diferencia de 399.382 miles de millones de pesos argentinos en tres meses. Ello, cuando la base monetaria, en enero de 2003, era de 37.418 miles de millones de \$. No olvidemos, como señala Gelli, que “la defensa del valor de la moneda implica prohibir la emisión sin respaldo con todo lo que ello significa acerca de desechar eventuales políticas desarrollistas inflacionarias”<sup>181</sup>. Sin embargo, tal aspiración parece de difícil –si no de imposible– concreción a la luz de la actual redacción del artículo 3° de la ley 24.144. Dicho artículo sólo le permite, al BCRA, “promover [...] la estabilidad monetaria”, amén de “la estabilidad financiera, el empleo y el desarrollo económico con equidad social”, como si se hubiera convertido en recipiente de delegación administrativa o interorgánica de varios Ministerios de la Administración Pública centralizada.

## VI. Conclusiones

Al comienzo de este trabajo se planteó el interrogante relativo a las limitaciones en las relaciones entre el Banco Central de la República Argentina frente al Poder Ejecutivo nacional. En punto al Directorio de dicha autoridad monetaria y financiera, la jurisprudencia y la experiencia práctica enseñan sobre la prevalencia de lo fáctico por sobre lo jurídico y ello se ilustró en los diversos acápites de la Sección II.

Respecto de la ubicación del Poder Ejecutivo nacional y del BCRA,

<sup>178</sup> El art. 4° de la ley 23.928 de convertibilidad fue derogado por el art. 21 de la ley 26.739 (B. O. del 28-3-2012).

<sup>179</sup> Ley 24.144, art. 30.

<sup>180</sup> Se consulta la página web del Banco Central de la República Argentina.

<sup>181</sup> GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, 5ª ed. ampl. y act., Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2018, t. II, p. 241, y su cita de BIDART CAMPOS, Germán, *Tratado elemental de Derecho Constitucional*, t. VI, *La reforma constitucional de 1994*, Ediar, Buenos Aires, 1995, p. 385.

y dado que este último es una entidad autárquica del Estado nacional ajeno a una relación jerárquica con aquél, su ubicación en la Administración Pública descentralizada así como la fluida relación con órganos de la Administración centralizada colabora con la tarea de coordinación de objetivos, pero confluye en el facilitamiento de los adelantos transitorios, previstos en la ley formal. El respeto, por parte del BCRA, hacia las políticas fijadas por el Congreso, ha venido a sufrir una ampliación pues se le imponen las políticas establecidas por el Gobierno nacional, y no se advierten evidencias de que en este escenario se cumpla lo establecido en el artículo 75, inciso 19 de la Constitución Nacional (Sección III). El título por el cual el BCRA ejerce competencias puede ser interpretado como delegación legislativa, en especial como delegación a un ente descentralizado creado por el Congreso; pero puede también proponerse una interpretación alternativa, más apegada a la letra de la Constitución que permite reducir la injerencia del Poder Ejecutivo sobre dicho ente (Sección IV). Por último, desde la perspectiva del desarrollo constitucional en nuestro país, el repaso de reformas constitucionales pone en evidencia la importancia del Banco Central de la República Argentina –y, tal vez, de todo banco central– en el plano del Estado *latu sensu*, de cara a los poderes del Gobierno nacional (Sección V).

Como reflexión final, pienso que es probable que la clave de bóveda en las relaciones entre el BCRA y el Poder Ejecutivo conjuguen elementos fácticos, como los de la Sección II, y apreciaciones jurídicas, como los de las Secciones III y IV. Todas ellas, a su vez, pueden ser apreciadas desde las preocupaciones del constituyente en punto a la asignación de competencias, con la innovación de la Constitución de 1949, que rigió en forma transitoria, y la sana y éticamente elevada finalidad que introdujo el constituyente en 1994 al reparar en el “valor de la moneda”.

El Poder Ejecutivo –y, en fin, todos los poderes del Gobierno– adoptan decisiones dentro del marco de la norma atributiva de competencia. Cada poder despliega competencias en la medida en que esa norma lo permita. En este contexto, corresponde que el Legislador, a quien el constituyente le atribuyera competencias clave en materia de moneda, legisle no ampliando sino reduciendo el marco de discrecionalidad del Poder Ejecutivo, y respetando la manda constitucional de velar por la defensa del valor de la moneda.