

SUPLEMENTO CONSTITUCIONAL N°1

DIRECTORA: María Angélica Gelli

| 2022

BRAVO
RODRÍGUEZ GALÁN
SACRISTÁN
UBERTI

GARAT
LÓPEZ ALFONSÍN
SANTIAGO
TORANZO

THOMSON REUTERS
LA LEY

ISSN: 2250-432X
RNPI: 5075988

Todos los derechos reservados
© **La Ley S.A. Editora e Impresora**

Dirección, administración y redacción
Tucumán 1471 (C1050AAC)
laley.redaccionjuridica@tr.com

Ventas
CASA CENTRAL
Tucumán 1471 (C1050AAC)
Tel.: 0810-266-4444

LOCAL I FACULTAD DE DERECHO - UBA
Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)
Tel. / Fax: 4806-5106

Atención al cliente: 0810-266-4444

Buenos Aires - Argentina

Hecho el depósito que establece la ley 11.723.

Nota de la Dirección: Las opiniones vertidas en los comentarios firmados son privativas de quienes las emiten.

CUESTIONES DEL FEDERALISMO ARGENTINO

PROBLEMAS Y PERSPECTIVAS DE ARMONIZACIÓN

Dirigido por Dra. María Angélica Gelli

Autores:

BRAVO
RODRÍGUEZ GALÁN
SACRISTÁN
UBERTI

GARAT
LÓPEZ ALFONSÍN
SANTIAGO
TORANZO

Organización federal y moneda en la Argentina

Estela B. Sacristán (*)

Sumario: I. Introducción. Interrogantes.— II. Constitución Nacional y moneda. Prohibición dirigida a las provincias. Razones.— III. La Constitución Nacional y el endeudamiento. Constituciones provinciales y endeudamiento. Poder concurrente. Razones.— IV. La moneda en las Constituciones provinciales.— V. El endeudamiento y las Constituciones provinciales.— VI. La experiencia histórica en las provincias.— VII. Reflexiones finales.

I. Introducción. Interrogantes

Desde un punto de vista político, federalismo es —en grados diversos, según a qué país nos refiramos— descentralización del poder en el plano territorial. Las provincias, en una organización federal como la de la Argentina, cuentan con su propia Constitución, con su parte dogmática —a veces mucho más ambiciosa que la de la Constitución Nacional— y su parte orgánica; poseen su sector privado y su sector público; de cara a sus finanzas públicas provinciales, elaboran su presupuesto provincial e incurrir en gastos, los cuales, como contrapartida, deben tener recursos. En punto al presente trabajo, las provincias, en la Argentina, se hallan bajo una clara prohibición: no pueden, bajo la Constitución Nacional, art. 126, emitir moneda.

Sería una prohibición que deriva de una atribución que las provincias delegaron al gobierno federal y que, como agudamente se ha señalado, habría generado discrepancias doctrinarias en punto a su mantenimiento en la Constitución Nacional (1).

(*) Doctora en Derecho, Universidad de Buenos Aires; Miembro del Instituto de Derecho Administrativo y miembro del Instituto de Derecho Constitucional, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires; Profesora, Universidad Católica Argentina y Universidad Austral, Argentina.

(1) GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina”, 5ª ed. ampliada y actualizada, Ed. Thomson Reuters — La Ley, Buenos Aires, 2018, t. II, p. 740 y sus citas.

Pandemia mediante, y según publicaciones de amplia difusión, se ha advertido acerca de la emisión de bonos para pagar salarios provinciales (2); se autorizó la emisión de títulos de la deuda pública local para el pago a proveedores y contratistas del sector público en una provincia (3) y luego en otra (4); un exgobernador propuso volver a emitir cuasimonedas (5); un

(2) “Perotti analiza la emisión de cuasimonedas como una alternativa”, s/f, *La Capital*, 04/04/2020, disponible en <https://www.lacapital.com.ar/pandemia/perotti-analiza-la-emision-cuasimonedas-como-una-alternativa-n2575513.html> (último acceso: 05/03/2022).

(3) “En medio de la caída de la recaudación por la pandemia, Córdoba emitió un bono para poder pagarle a proveedores”, s/f, *Infobae*, 07/04/2020, disponible en <https://www.infobae.com/economia/2020/04/07/en-medio-de-la-caida-de-la-recaudacion-por-la-pandemia-cordoba-emitio-un-bono-para-poder-pagarle-a-proveedores/> (último acceso: 05/03/2022). Ver ley (Córdoba) 10.691 de Títulos de Deuda para Pago de Proveedores y Contratistas del Estado, disponible en <https://legisest1.legiscba.gob.ar/wp-content/uploads/2020/06/15042020-LEY-10691-PROGRAMA-DE-EMISION-DE-TITULOS-DE-DEUDA.pdf> (último acceso: 05/03/2022).

(4) Ver ley (CABA) 6385, del 10/12/2020, disponible en <https://boletinoficialpdf.buenosaires.gob.ar/util/imagen.php?idn=537850&idf=1> (último acceso: 05/03/2022). Ver res. 528/2021 del Ministerio de Hacienda y Finanzas, publicada el 08/02/2021, disponible en <https://boletinoficial.buenosaires.gob.ar/normativaba/norma/541599> (último acceso: 05/03/2022).

(5) CAYÓN, David, “Carlos Ruckauf, el creador de los patacones, propone volver a emitir cuasimonedas”, *Infobae*, 14/04/2020, disponible en <https://www.infobae.com/economia/2020/04/14/carlos-ruckauf-el-creador>

intendente habría entregado “estampillas solidarias” para la compra de mercaderías en los comercios integrantes del programa (6). En otras palabras, estamos, otra vez, ante cuasimonedas.

Desde una visión económica, la emisión de papeles a modo de “cuasimonedas” o “monedas complementarias de origen fiscal” (7) por parte de un gobierno provincial, o incluso municipal, puede ser apreciada desde sus aparentes beneficios prácticos: compensaría la caída de la recaudación de tributos; ayudaría a enfrentar gastos no previstos pero ineludibles sin recortar o ajustar otras partidas; evitaría que se tenga que acudir al gobierno federal en pos de ayudas directas (8). Empero, las desventajas de esa emisión provincial son evidentes: podría servir de vehículo para transgredir la regla de igualdad entre las provincias, pues, si bien el gobierno central desde hace un tiempo podría

de-los-patacones-propone-volver-a-emitir-cuasimonedas/ (último acceso: 05/03/2022).

(6) MUNICIPIO DE ZÁRATE, “Puesta en marcha del Programa Huella Solidaria”, 04/09/2020, disponible en <http://www.zarate.gov.ar/puesta-en-marcha-del-programa-huella-solidaria/> (último acceso: 05/03/2022). Ver decs. 259/2020 y 467/2020 del titular del Poder Ejecutivo del Municipio de Zárate, referenciados en http://www.hcdzarate.com.ar/popup_concejo_expedientes.php?id_expediente=16259 (último acceso: 05/03/2022) y en http://www.hcdzarate.com.ar/popup_concejo_expedientes.php?id_expediente=16285 (último acceso: 05/03/2022).

(7) La expresión aparece en THÉRET, Bruno, “Monetary Federalism as a Concept and its Empirical Underpinnings in Argentina’s Monetary History”, en GÓMEZ, Georgina M. (ed.), *Monetary Plurality in Local, Regional and Global Economies*, Ed. Routledge, London — New York, 2019, ps. 84-113, esp. p. 84, disponible en http://cc.fjn.senshu-u.ac.jp/system/files/9781138280281_1stproof%20vgmg%20%281%29.pdf (último acceso: 05/03/2022): “fiscal complementary currencies”. Es menester poner de resalto el origen fiscal de estas cuasimonedas, para diferenciarlas de otros medios empleados para el cambio, como ser el que se utiliza en el puro trueque.

(8) CAPELLO, Marcelo, “Provincias y municipios: urge tomar decisiones ante riesgo de emisión de cuasimonedas”, *Infobae*, 07/04/2020, disponible en <https://www.cronista.com/columnistas/Provincias-y-Municipios-urge-tomar-decisiones-ante-riesgo-de-emision-de-cuasimonedas-20200407-0002.html> (último acceso: 05/03/2022).

emitir sin límites (9), como ser, para ayudar a las provincias, nada garantizaría que, a efectos de las transferencias de fondos a las provincias, se acuda al criterio de diferenciar entre provincias del mismo signo político que el gobierno central y las demás provincias; la emisión local podría tener efectos inflacionarios locales inmediatos y perdurar incluso ya superada la situación que pretendidamente le hubiere dado origen; el rescate de cuasimonedas provinciales, por parte del gobierno central, tiene efectos inflacionarios, pues el rescate requiere emisión previa (10); en un país bimonetario como la Argentina, donde los pesos se utilizan para transacciones diarias, reservándose los dólares estadounidenses como moneda a ser atesorada para gastos de mayor envergadura o inversiones, la presencia de cuasimonedas dotaría de mayor complejidad a la contabilidad, mediando incertidumbre sobre la conversión, y estimo que ello podría ejemplificarse con el contratista estatal, que puede estar compelido a recibir pagos estatales en cuasimonedas y tal vez tenga que emplear divisa extranjera para enfrentar el pago de insumos del exterior para llevar adelante su giro, y pagar gastos corrientes en moneda de curso legal en nuestro país.

Desde una visión jurídica, centrada en el régimen constitucional argentino, el principal contrargumento se halla en la propia Constitución Nacional: la clara prohibición expresa, dirigida a las provincias, del art. 126 en materia monetaria. En otras palabras, el constituyente habría colocado la decisión en materia de moneda —y, en lo principal, en lo que nos ocupa, v.gr., la emisión de moneda— en manos del gobierno central.

Pero debemos tener en cuenta que lo que se suele llamar, genéricamente, “cuasimonedas provinciales”, de origen fiscal, pueden adoptar diversas formas, desde títulos de la deuda pública provincial hasta vales o estampillas. Y con horizontes menos o más lejanos, servirían —al

(9) Ver ley 23.928 (BO del 28/03/1991), art. 4º: “En todo momento, las reservas de libre disponibilidad del Banco Central de la República Argentina en oro y divisas extranjeras serán equivalentes a por lo menos el ciento por ciento (100%) de la base monetaria...”, artículo derogado por ley 26.739 (BO del 28/03/2012), art. 21.

(10) Ídem nota al pie 6.

igual que la moneda de curso legal— para el concreto intercambio: la obra o el servicio del contratista estatal provincial a cambio de tantas unidades de una cierta cuasimoneda; tal obra o servicio de un tercero a cambio de otras tantas unidades de otra cierta cuasimoneda; liberación de una deuda tributaria entregando tal cantidad de unidades de la cuasimoneda.

Así las cosas, podemos preguntarnos: ¿pueden las provincias emitir algo que circule como moneda?; ¿cuándo hay cuasimoneda provincial? Y más importante aún: ¿qué límites constitucionales les serían aplicables a fin de que no se equiparen a moneda de curso legal, aunque podrían hipotéticamente ser consideradas moneda en un sentido muy amplio del término?

A fin de responder estas preguntas, tenemos que repasar algunos conceptos a la luz de los cánones constitucionales, y reparar en la concreta experiencia histórica en torno al tema de este trabajo. Los primeros comprenden generalidades sobre la moneda en el plano textual constitucional, la prohibición dirigida a las provincias y generalidades sobre el endeudamiento en el orden nacional y provincial (secciones II y III). Luego, se visualizan la materia monetaria y del endeudamiento a la luz de los poderes provinciales (secciones IV y V). Finalmente, se reseña la concreta experiencia en la esfera provincial (sección VI), para arribar a las conclusiones generales y reflexiones finales (sección VII). Veamos.

II. Constitución Nacional y moneda. Prohibición dirigida a las provincias. Razones

La Constitución Nacional argentina, desde 1853, ha reglado en materia de moneda; así, en lo que hace al establecimiento y reglamentación de un banco federal con facultad de emitir moneda (11); en punto al sellado de moneda y fijación de su valor y el de las extranjeras (12); en relación con el dictado de leyes sobre falsi-

ficación de moneda corriente (13); con más una enérgica prohibición dirigida a las provincias para que no acuñen moneda ni, por intermedio de un banco provincial, emitan billetes, salvo que medie autorización del Congreso federal (14). Asimismo, desde 1994, se ha agregado una cláusula que debería —entendiendo— ser leída con tenor valorista o al menos como una protección para quienes tenemos que emplear la moneda de curso legal en nuestras transacciones cotidianas, y que hace a la defensa del valor de la moneda (15). Por cierto, es una cláusula constitucional de defensa del valor de la moneda que no siempre el legislador pareciera tener presente (16).

La prohibición del art. 126, CN, dirigida a las provincias, vigente desde 1853, crea, entonces, una competencia exclusiva del gobierno federal (17). Dicha prohibición hallaría una complementariedad con los poderes delegados por ellas a favor de la Nación en los incisos del art. 75, CN: se les vendría a vedar el ejercicio de aquellos poderes que delegaron en forma expresa.

Las razones para tal decisión del constituyente de 1853 comprenderían diversas líneas de fundamentación, entre ellas:

Primero, el derecho comparado. La Constitución estadounidense, ya desde 1787, con-

(13) Art. 75, inc. 12, CN: [Corresponde al Congreso:] “Dictar (...) especialmente leyes (...) sobre falsificación de la moneda corriente...”

(14) Art. 126, CN: “Las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación. 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...”. Como explica GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina”, ob. cit., t. II, p. 740, esa posibilidad de “autorización” constituiría una excepción a la regla de “competencias prohibidas a las provincias [que] son, pues, exclusivas del gobierno federal...”

(15) Art. 75, inc. 12, CN: [Corresponde al Congreso:] “Proveer lo conducente [a] la defensa del valor de la moneda...”

(16) Ver ley 26.739 (BO del 28/03/2012), art. 21, ya mencionado en nota al pie 9, *supra*.

(17) GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina”, ob. cit., t. II, p. 740.

(11) Art. 75, inc. 6º, CN: [Corresponde al Congreso:] “Establecer y reglamentar un banco federal con facultad de emitir moneda, así como otros bancos nacionales”.

(12) Art. 75, inc. 11, CN: [Corresponde al Congreso:] “Hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras; y adoptar un sistema uniforme de pesos y medidas para toda la Nación”.

tiene una prohibición de similar tenor a la del art. 126, CN. En efecto, en esa Constitución extranjera, el art. 1º, décima sección, apart. 1º, establece: “Ningún Estado (...) acuñará moneda, emitirá papel moneda, legalizará cualquier cosa que no sea la moneda de oro y plata como medio de pago de las deudas...” (18). Esta prohibición, dirigida solo a los Estados e inaplicable al Estado federal (19), se complementa con los poderes conferidos, por los Estados, a favor del Congreso federal en materia monetaria en el art. 1º, octava sección, aparts. 5º y 6º (v.gr., acuñar monedas y determinar su valor sí como el de las extranjeras; legislar sobre falsificación de moneda corriente en los Estados Unidos). Tanto de esa prohibición que brinda aquella Constitución extranjera como de la del art. 126, CN, surgiría que el constituyente quiso que hubiera una sola moneda —ora en los Estados Unidos, ora en la Argentina—, y se reservaría, al gobierno federal, el poder en esa materia, incluyendo su emisión.

Segundo, resulta natural que haya un solo decisor en materia de moneda para toda una Nación organizada en forma federal, soberana ante el concierto internacional. Debe tenerse en cuenta, en ese renglón, que en 1853 se sanciona la Constitución Nacional o Norma Fundamental argentina y, a partir de entonces, la República Argentina aparece como Nación dotada de soberanía tanto en lo externo como en lo interno (20); y las provincias que la compo-

(18) “No State shall (...) coin money; emit bills of credit; make anything but gold and silver coin a tender in payment of debts...”

(19) “Juilliard v. Greenman”, 110 US 421, 446 (1884): “By the Constitution of the United States, the several States are prohibited from coining money, emitting bills of credit, or making anything but gold and silver coin a tender in payment of debts. But no intention can be inferred from this to deny to Congress either of these powers (...). The States are forbidden, but Congress is expressly authorized, to coin money. The States are prohibited from emitting bills of credit; but Congress, which is neither expressly authorized nor expressly forbidden to do so, has, as we have already seen, been held to have the power of emitting bills of credit, and of making every provision for their circulation as currency, short of giving them the quality of legal tender for private debts, even by those who have denied its authority to give them this quality”.

(20) Enseña LÓPEZ, Mario J., “Introducción a los estudios políticos”, 2ª ed. ampliada, Ed. Depalma, Buenos Ai-

nen aparecen dotadas de autonomía (21). En tal contexto, quien tome decisiones, en materia de moneda, será uno solo: el gobierno federal (22).

Tercero, la soberanía. Como afirmara la Corte Suprema argentina, con relación a una antigua ley de abandono de la convertibilidad de la moneda, “la facultad del Congreso para dictar la mencionada ley se desprende (...) de los atributos generales de soberanía y su constante aplicación en las naciones civilizadas...” (23).

res, 1987, t. I, ps. 354-355, que el concepto de “soberanía del Estado” comprende tanto la soberanía interna como la calidad de independencia o soberanía externa. En el contexto internacional, interesará esta última, entiendo.

(21) En tal sentido, CS, 12/12/1927, “Linares, David c. Provincia de Córdoba”, Fallos 150:112, esp. p. 142, donde se alude a la “vida autónoma” de las provincias. 26/07/1929, “Frigorífico Armour de La Plata c. Provincia de Buenos Aires”, Fallos 155:104, donde se alude a la “autonomía de los Estados”. 28/09/1953, “Rodríguez Larreta Anchorena de Zuberbuhler, Josefina María y otros”, Fallos 226:727, donde se consagra “la facultad constitucional de las provincias para darse sus propias instituciones y regirse por ellas”. 03/05/1965, “García, Raúl Héctor, y otros c. Provincia de Santa Fe”, Fallos 261:361, invocando “el resguardo de la autonomía provincial que garantizan los arts. 104 y ss. de la Constitución Nacional...” 09/08/1968, “Marconetti SA Ltda. Petrolera y Minera Servicios Técnicos Atlas SA c. Provincia de Santa Cruz”, Fallos 271:186, caso en el cual se afirma que “[l]a autonomía de los Estados cede ante la soberanía única de la Nación, amparada por la Constitución como principio fundamental de la unidad de la República, dentro del régimen federativo”.

(22) Ver, con provecho, CS, 12/09/1927, “Viduales, Ángel c. Provincia de Jujuy”, Fallos 149:187, esp. p. 201, donde la Corte Suprema se detiene en el sellado y emisión de unos papeles provinciales que el gobierno provincial daba y recibía como moneda, lo cual “... trastorna el orden económico, afectando la unidad y uniformidad del régimen monetario del país” y “vulnera, como queda dicho, terminantes preceptos de la Constitución que confieren al gobierno general todo lo relativo a esta materia, y la excluyen de los poderes locales en términos de explícita prohibición...”. Sobre la relevancia de este fallo, ver DALLA VIA, Alberto R., “El régimen constitucional de la moneda”, *Lecciones y Ensayos*, N° 75, Ed. Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, Buenos Aires, 2000, ps. 15-26, esp. p. 15, disponible en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/75/el-regimen-constitucional-de-la-moneda.pdf> (último acceso: 02/03/2022).

(23) CS, 11/07/1893, “Soldati c. Banco Muñoz”, Fallos 52:413, esp. p. 431. Sobre la relevancia de este fallo, ver DALLA VIA, Alberto R., “El régimen constitucional de la moneda”, ob. cit., ps. 15-26, esp. p. 15, donde, asimismo, recuerda a Jean Bodin como principal teórico de la

Esta jurisprudencia nos hace centrarnos en una tesis que colocaría a la Nación —soberana internamente y, sobre todo, externamente— a cargo de las decisiones en materia de moneda. Esta postura sería vinculable a la clásica tesis de Knapp sobre la moneda como producto estatal o como “creatura” del Estado. Esta tesis es adoptada por aquellos juristas y economistas que sostienen que moneda es solo aquella que el órgano estatal competente sanciona como tal, y tal sería su característica esencial. En esta concepción, la moneda deviene una creatura estatal o una creatura jurídica, al decir de Knapp (24),

soberanía. Puede verse BODIN, Jean, en FRANKLIN, Julian H. (ed.), “On Sovereignty”, Ed. Cambridge University Press, Cambridge, 1992, esp. p. 78, disponible en <https://archive.org/details/onsovereigntyfou0000bodi/page/78/mode/2up?q=money> (último acceso: 02/03/2022): “En cuanto al derecho de acuñar moneda, es de la misma naturaleza que la ley, y solo aquel que tiene el poder de hacer la ley puede regular la acuñación (...). Por cierto, luego de la ley misma, no hay nada de mayores consecuencias que el título, valor y medida de las monedas (...) y en todo Estado bien ordenado, es solo el príncipe soberano el que tiene este poder” (la traducción es propia). Este temperamento se reitera, años después, en CS, 26/10/2004, “Bustos, Alberto Roque y otros c. EN y otros s/ amparo”, Fallos 327:4495, voto de la Dra. Highton de Nolasco, consid. 12: “[C]ada Estado dicta sus leyes económicas y monetarias, ya que la soberanía monetaria comprende la facultad de regular legalmente la circulación del dinero en todo su territorio, y, especialmente, la de dictar disposiciones relativas a la obligatoriedad de la aceptación, a la exclusión de ciertos signos monetarios y, especialmente, a la emisión y recogida del dinero del Estado. Así, la atribución de curso legal a las monedas o a los billetes y su valor constituye sin duda acto de soberanía, y consecuentemente pertenece al derecho público y entra en la esfera del orden público. Todo sistema monetario se halla edificado sobre una unidad ideal y sobre tipos monetarios coordinados en base a esa unidad. El sistema monetario en sí mismo es una creación artificial del Estado, destinada a tener fuerza exclusivamente en su territorio; y de conformidad con el art. 75, inc. 11, de la CN en nuestro país corresponde al Congreso ‘Hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras’”.

(24) KNAPP, Georg F., “The State Theory of Money”, Ed. Macmillan, London, 1924; y con trad. de H. M. Lucas y J. Bonar, Ed. Martino Publishing, Mansfield Centre (CT), 2013, p. 1: “La moneda es una creatura jurídica. Por ende, una teoría de la moneda debe referirse a la historia del derecho” (“[m]oney is a creature of the law. A theory of money must therefore deal with legal history”). Entre los juristas, ver también: MANN, Frederick A., “The Legal Aspect of Money”, 5ª ed., Ed. Clarendon Press, Oxford, 1992, ps. 14-28, esp. ps. 14-15: “[p]ermitir la circulación de moneda que no es creada o al menos autorizada por el

opinión que, en nuestro país, sostendría también Llambías (25).

Cuarto, la tesis de la moneda como atributo de soberanía de una Nación, inteligencia que habría sido receptada por la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina (26). La tesis en cuestión vedaría que una provincia invoque la soberanía del Estado para tomar decisiones en materia de moneda y pagos con efectos liberatorios (27). Sin embargo, y a sus efectos, tenemos que considerar, siquiera en el renglón semántico, que los bordes semánticos entre soberanía, por un lado, y autonomía, por el otro, no habrían sido, históricamente, tan exactos. La Corte Suprema, en reiteradas ocasiones, se ha referido a la soberanía de las provincias (28); y

Estado sería equivalente a negar la prerrogativa monetaria estatal” (“*To permit the circulation of money that is not created or at least authorized by the State would be tantamount to a denial of the State’s monetary prerogative*”).

(25) LLAMBÍAS, Jorge J., “Tratado de derecho civil”, 4ª ed., Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1994, t. II-A: “Clasificación de las obligaciones”, ps. 167: “El dinero es la moneda autorizada por el Estado”.

(26) CS, 01/07/1889, “Adolfo Posse y Hno. c. Frugoni, Pargaglioni y Cía.”, Fallos 36:177, esp. p. 181, fallo conforme al cual sería un “atributo de soberanía jamás desconocido y de constante aplicación por los gobiernos de todos los países, sin distinción de forma...” En igual sentido, 05/03/1953, “Pacheco Santamarina de Bustillo, Susana Carlota c. Café Paulista”, Fallos 225:135, opinión mayoritaria y voto del Dr. Tomás Casares. 26/10/2004, “Bustos, Alberto Roque y otros c. EN y otros s/ amparo”, Fallos 327:4495, voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco. 05/04/2005, “Galli, Hugo Gabriel y otro c. PEN - ley 25.561 - decs. 1570/2001 y 214/2002 s/ amparo sobre ley 25.561”, Fallos 328:690, voto de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo L. Lorenzetti.

(27) Conf. CS, 21/12/1925, “SA Ángel Bracerías c. Provincia de Santiago del Estero”, Fallos 145:341, esp. p. 315: “[E]l demandado no puede invocar la soberanía del Estado y su carácter de poder administrador, para obligar al actor a recibir en pago de sus créditos fondos públicos emitidos por la provincia, que carecen de fuerza cancelatoria, porque al celebrar los contratos que dieron origen a aquellos, procedió como persona jurídica y en tal concepto los derechos y obligaciones emergentes de los mismos, se rigen por las leyes comunes de la Nación (arts. 41 y 42 del Cód. Civil)”.

(28) “Las provincias (...) conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, como lo reconoce el artículo ciento cuatro”, conf. CS, 31/07/1860, “Resogli, Luis c. Provincia de Corrientes”, Fallos 7:373. Ver, asimismo, 11/04/1874, “Avegno, José

a una soberanía absoluta provincial en punto a los poderes no delegados a la Nación (29); también ha considerado los poderes de la soberanía en tanto divididos entre el gobierno nacional y los gobiernos provinciales (30); por último, ha reparado en la autonomía y soberanía de los Estados provinciales (31).

Volveremos sobre ello en la sección IV.

Leonardo c. Provincia de Buenos Aires”, Fallos 14:425, donde se resuelve que una provincia, compareciendo ante la Corte Suprema, no sufre “la más leve ofensa a la dignidad y soberanía de la provincia demandada”. La “soberanía de las provincias” también aparece consagrada en CS, 08/10/1928, “Banco de la Nación Argentina solicita el deslinde de la finca denominada Tartagal ubicada en el Departamento de Orán, Provincia de Salta”, Fallos 153:9.

(29) CS, 05/09/1924, “SA Cía. Azucarera Tucumana c. Provincia de Tucumán”; “SA Azucarera Concepción c. Provincia de Tucumán”, Fallos 141:271, esp. p. 288. 06/10/1994, “Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe c. Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa”, Fallos 317:1195, esp. p. 283. 19/12/2006, “Díaz, Ruth Inés c. Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad (imposibilidad de la actora de ser nombrada camarista por el Senado de Buenos Aires)”, Fallos 329:5814.

(30) CS, 20/09/1926, “Banco de Córdoba apelando una resolución de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Bancarios”, Fallos 147:239, esp. p. 249: “[D]e acuerdo con el sistema político adoptado por nuestra Constitución, los poderes de la soberanía se encuentran divididos entre el gobierno nacional y los gobiernos provinciales: los del primero revisten la calidad de supremos y absolutos, y se aplican en todo el territorio de la República, es decir, aun dentro del perteneciente a las propias provincias; los de los segundos, presentan los mismos caracteres, pero únicamente pueden ser ejercitados dentro de los límites territoriales de la provincia. Los poderes del gobierno general y los de los Estados, aunque coexisten y son ejercidos dentro de los mismos límites territoriales, actúan separada e independientemente los unos de los otros, dentro de sus respectivas esferas (Cooley, ‘Constitutional Limitations’, 7ª ed., p. 4, texto y nota 2)”.

(31) CS, 12/05/1922, “Jensen, Carlos c. Provincia de Mendoza”, Fallos 136:200, esp. p. 204: “[L]a autonomía de los Estados provinciales no se halla comprometida por el hecho de que ellos mismos incorporen a su legislación disposiciones de las leyes nacionales, es decir, las conviertan en leyes locales a los efectos de su régimen interno, toda vez que ese mismo acto importa el ejercicio de la soberanía provincial”.

III. La Constitución Nacional y el endeudamiento. Constituciones provinciales y endeudamiento. Poder concurrente. Razones

Los empréstitos y demás operaciones de crédito, como medios para obtener recursos financieros, aparecen reglados en el art. 4º, CN. Tienen que ser decretados por el Congreso y, en punto a su finalidad fáctica, deben hallarse destinados a “urgencias de la Nación” o “empresas de utilidad nacional”. La correspondiente atribución del Congreso Nacional, delegada por las provincias a favor de este, se halla en el art. 75, inc. 4º, que establece que corresponde a aquel “[c]ontraer empréstitos sobre el crédito de la Nación”. Como recordaremos, el crédito de la Nación puede comprometerse en operaciones de crédito público (como ser el contrato de empréstito), que se materializan en el respectivo título, representativo de una deuda, del emisor hacia el tenedor del título (32).

En forma paralela, las provincias pueden tomar decisiones sobre su propio crédito, integrante de su propio sistema financiero provincial (art. 123, CN). Las razones para ello surgen del célebre “Galleti”, de 1926, en el cual brilla el concepto de “autonomía económica” como uno de los fundamentos para que una provincia pueda emitir títulos de la deuda pública provincial, a los fines de captar fondos y, al mismo tiempo, endeudarse:

“[E]stá fuera de toda controversia el derecho de las provincias para procurar y mantener su desenvolvimiento autónomo en todos los órdenes de la actividad, comprendida entre estos en primer término la autonomía económica, mediante el libre ejercicio de sus facultades institucionales, de sus múltiples resortes de administración y de sus medios de acción soberana e independiente, propendiendo con sus recursos propios al desarrollo de su progreso moral y material (...); y en este orden de ideas no es objetable el derecho de las provincias de levantar fondos para el uso del crédito, con fines de adelanto y bienestar común, por adecuados

(32) Remito a SACRISTÁN, Estela B., “Naturaleza contractual del empréstito público”, ED 239-745/762, esp. p. 747, disponible en <https://www.estelasacristan.com.ar/publicaciones/Naturaleza%20contractual%20del%20emprestito%20publico.pdf> (último acceso: 13/02/2022).

procedimientos, como es el de la emisión de títulos en determinadas condiciones de orden legal y económico...” (33).

Volveremos sobre ello en la sección V.

IV. La moneda en las Constituciones provinciales

No obstante la aparentemente amplia prohibición del art. 126, CN, algunas de las Constituciones provinciales argentinas incluyen artículos que reglan en materia de moneda, en ocasiones estableciendo limitaciones.

Así, por ejemplo, en la Constitución del Chaco, en materia de moneda de curso legal:

“Responsabilidad del Estado (...). La ley no podrá disponer quitas, esperas, remisión o pagos que no fueren con moneda de curso legal, de deudas por daños a la vida, la salud o la moral de las personas, indemnizaciones por expropiación y remuneraciones de sus agentes y funcionarios” (34).

Más asertiva es la Constitución de Tierra del Fuego, que establece la siguiente prohibición respecto del empleo del crédito público provincial a los fines de emitir títulos con aspiración de ser empleados como moneda:

“Prohibición de emisión de bonos en reemplazo de la moneda: Queda prohibido en la provincia la creación de bonos y otros títulos públicos o privados que tengan como objeto el reemplazo de la moneda de curso legal” (35).

La historia de las monedas estatales, tanto en los Estados de los Estados Unidos como en

las provincias argentinas, guarda cierto paralelo: la emisión local o el tolerar cierta moneda extranjera como circulante precedió al momento en que se estableciera un orden a nivel nacional con adopción de una única moneda. Si bien las particularidades difieren —y excedería los límites del presente detallarlas—, tengamos simplemente en cuenta antiguos fallos de la Corte Suprema argentina que versaron sobre casos en torno a las diversas monedas, generalmente extranjeras, que se empleaban en las provincias para poder llevar a cabo transacciones.

Recuérdese el fallo de la Corte Suprema en “Caffarena” (36). En este caso, José Caffarena accionaba contra el Banco Argentino de la ciudad de Rosario exigiendo el pago, en oro —moneda fuerte—, de las notas que presentaba ante el banco. Cada nota, de cincuenta pesos cada una, ostentaba la leyenda “El Banco Argentino pagará a la vista cincuenta pesos plata boliviana o su equivalente en moneda de ley”. El actor pretendía el pago, en oro o moneda fuerte, de sus mil pesos en veinte notas de cincuenta pesos cada una, al tipo de cambio de 21 pesos bolivianos por onza, fundando su derecho en la ley provincial promulgada el 30/08/1868, cuyo art. 1º fijaba esa equivalencia, ordenando, por su art. 2º, “que los bancos de emisión de la provincia pagarán sus billetes en moneda fuerte [oro] después de 30 días de la promulgación de la ley”. El Banco Argentino desoyó la orden de pagar en oro o moneda fuerte establecida en la ley provincial —se había obligado en otra moneda— y consignó en plata boliviana, alegando la inconstitucionalidad de la ley provincial debido a que solo la Nación podía legislar en materia de moneda. El juez de sección (37) rechazó la demanda del actor, con fundamentos en la inalterabilidad de los contratos frente a los actos legislativos: la ley provincial, al ordenar pagar en moneda fuerte, alteraba la ley anterior que había aprobado los estatutos del banco y alteraba la opción, establecida previamente a favor del banco, para optar entre pagar a boliviano o en moneda fuerte u oro.

(33) CS, 20/12/1926, “Galleti, Aquiles c. Provincia de San Juan por devolución de dinero”, Fallos 148:65, esp. p. 79.

(34) Art. 76, párr. 3º, Const. Chaco, disponible en <http://www.saij.gov.ar/0-local-chaco-constitucion-provincia-chaco-1957-1994-to-lph0000000-1994-10-27/123456789-0abc-defg-000-0000hvorpel> (último acceso: 14/02/2022).

(35) Art. 71, Const. Tierra del Fuego, disponible en <http://www.saij.gov.ar/0-local-tierra-fuego-constitucion-provincia-tierra-fuego-antartida-islas-atlantico-sur-lpv0000624-1991-05-17/123456789-0abc-defg-426-0000vorpel> (último acceso: 14/02/2022).

(36) CS, 21/09/1871, “Caffarena, José c. Banco Argentino del Rosario de Santa Fe”, Fallos 10:427.

(37) Sentencia del juez de sección del 06/12/1870, publicada en Fallos 10:430-433.

La Corte Suprema revocó la sentencia anterior que había rechazado la demanda y declaró que el banco estaba obligado a convertir los billetes presentados por el actor en la forma fijada en la ley provincial. Para así decidir, el Alto Tribunal consideró, entre otros aspectos, que la moneda de plata boliviana no era, según la ley provincial del 21/10/1863, moneda de curso legal, y la competencia federal en materia de fijación del valor de las monedas extranjeras cede cuando se está ante una simple moneda tolerada; la Constitución no prohíbe las leyes retroactivas, y la emisión de los billetes del caso (para pagar en plata boliviana o moneda de ley) es contraria a los estatutos del banco aprobados por ley del 16/08/1865, pues ellos autorizan al banco a emitir billetes pagaderos en *moneda boliviana* o billetes *pagaderos en moneda fuerte*, y no *billetes pagaderos en una u otra moneda*, a elección del deudor; subsidiariamente, consideró que no hay derechos irrevocablemente adquiridos contra una ley de orden público, y que las leyes que reglan la circulación monetaria son de orden público; por último, afirmó que la regla que niega retroactividad a las leyes no es de rango constitucional. En síntesis, entendió el Alto Tribunal que las leyes sobre circulación monetaria son de orden público y la cláusula alternativa invocada por el banco demandado era ilegítima por resultar contraria al estatuto de la entidad, que no habilitaba al deudor para optar **(38)**.

También puede tenerse presente “Banco de Mendoza c. Banco La Unión, de Casas, Raffo y Cía.” **(39)**, en el cual el banco actor pretendía la conversión de una cantidad de bolivianos. El banco demandado emitía billetes de pesos pagables al portador en plata boliviana o su equivalente en moneda de ley, y, al momento de la conversión, quiso entregar, al gerente del Banco de Mendoza, una parte del importe en *melgarejos* **(40)**. El gerente los rechazó por no tener curso legal.

(38) CS, 21/09/1871, “Caffarena, José c. Banco Argentino del Rosario de Santa Fe”, Fallos 10:427, esp. p. 437.

(39) CS, 11/03/1873, “Banco de Mendoza c. Banco La Unión, de Casas, Raffo y Cía. s/ entrega de una cantidad de dinero”, Fallos 13:132.

(40) Se trata de una moneda depreciada, de Bolivia, que el coronel Melgarejo hacía circular so pena de fusilamiento; ampliar, con provecho, en CORTÉS CONDE, Ro-

La Corte Suprema confirmó, por sus fundamentos, la sentencia anterior, que había hecho lugar a la demanda del actor sobre la base de que esas monedas bolivianas no eran aceptadas generalmente ni tenían un valor uniforme ni integraban el género “plata boliviana”. Es de interés destacar que en dicha sentencia se diferencian, claramente, obligaciones dinerarias y obligaciones de dar cantidades de cosas: “[L]a obligación contenida en los billetes de Casas, Raffo y Cía. es de entregar plata boliviana o su equivalente en moneda de ley (...). La plata boliviana (...) [si bien] no de curso legal en la República, es consentida por los usos del comercio y tiene un valor estable, reuniendo así uno de los principales requisitos de la moneda, porque de otro modo, la obligación sería de entregar cantidades de cosas, contra la estipulación contenida en los referidos billetes...” **(41)**.

De otra parte, y compensando las amplias facultades provinciales, en “Díaz y Lojo” se compele —en el marco de un caso en el cual el recaudo de actualidad del gravamen o agravio es casi imperceptible— al Telégrafo del Estado de la Provincia de Buenos Aires a recibir *chirolas* chilenas **(42)**.

De esta muestra jurisprudencial se infiere, entre otros extremos, la ausencia de uniformidad en el circulante en las provincias en la época y, sobre todo, la verdadera necesidad de contar con un medio de cambio. La doctrina señala que, hacia 1852, había moneda corriente en Buenos Aires, pero gran cantidad de plata boliviana en el interior y algo de plata cordobesa;

berto, “El dinero de curso legal. Antecedentes históricos. La experiencia de la suspensión de la convertibilidad en la Argentina del siglo XIX”, LA LEY 2005-C, 907-916, esp. p. 908. Una ley del 12/10/1875, en nuestro país, declaró, como moneda boliviana de curso legal, los pesos de 400 y de 500 gramos, quedando expresamente desmonetizados los cuatro y los melgarejos, conf. CS, 30/11/1876, “Banco de Londres y Río de la Plata c. José García González por cobro de pesos”, Fallos 18:294, esp. p. 296.

(41) CS, 11/03/1873, “Banco de Mendoza c. Banco La Unión, de Casas, Raffo y Cía. s/ entrega de una cantidad de dinero”, Fallos 13:132, esp. p. 135.

(42) CS, 02/08/1877, “Díaz y Lojo c. Raymundo Fernández Cueva, Jefe del Telégrafo del Estado s/ recibos de monedas de curso legal e indemnización de daños y perjuicios”, Fallos 19:198, esp. ps. 200 y 202.

onzas de oro en Entre Ríos y Corrientes; etcétera (43).

A todo evento, ya hacia fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX, la Corte Suprema argentina dejó claramente sentadas dos cuestiones:

Primero, que las provincias no pueden obligar al acreedor a aceptar en pago algo que no sea moneda nacional convenida:

“[E]l acreedor tiene igualmente el derecho incontestable de exigir el pago el día del vencimiento de la obligación (...) y de que ella le sea satisfecha en la moneda nacional convenida, o en otra también nacional...” (44).

Segundo, que, bajo la Constitución Nacional, es solo el Congreso de la Nación quien tiene las facultades sobre moneda y billetes de banco, facultades cuyo ejercicio se halla vedado a las provincias. Ello, al afirmar:

“[E]l ejercicio, por el gobierno de San Juan, de las facultades que sobre moneda y billetes de banco están expresamente atribuidas en la Constitución al honorable Congreso de la Nación (art. 61, incs. 5º y 10), y vedadas en forma igualmente expresa a las provincias por el art. 108 de la misma Carta Fundamental y por las leyes nacionales dictadas en consonancia de los preceptos constitucionales recordados...” (45).

En suma, como enseña la Corte Suprema, si la ley local impone al acreedor la aceptación de fondos públicos creados por la provincia, se violan “las disposiciones expresas de la Constitución Nacional que dan al Congreso la facultad exclusiva de legislar en materia de moneda, pro-

(43) “El Banco de la Nación Argentina en su cincuentenario: MCCMXCI-MCMXLI”, s/f, Ed. Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1941, p. 109.

(44) CS, 09/10/1894, “Otero, Emilio c. Provincia de Córdoba por cobro ejecutivo de pesos s/ excepción de nulidad e inhabilidad de título y de pago”, Fallos 57:337, esp. p. 339. En igual sentido, 15/02/1939, “Manufactura de Tabacos Falcón Calvo SA y Cía. C. Provincia de Santiago del Estero”, Fallos 183:87 (publicación bajo forma de sumario).

(45) CS, 20/12/1926, “Galleti, Aquiles c. Provincia de San Juan por devolución de dinero”, Fallos 148:65, esp. p. 78.

hibiéndose á las provincias que lo hagan (Constitución Nacional, arts. 67, inc. 10, y 108)” (46).

V. El endeudamiento y las Constituciones provinciales

Las Constituciones provinciales contemplan, entre las atribuciones de sus órganos competentes, el poder hacer uso del crédito público, en ocasiones ante circunstancias similares a las consagradas en la Constitución Nacional, art. 4º. Por ende, las provincias tienen competencia para endeudarse, en especial mediante un contrato de empréstito (47). Tal pacífica interpretación se ejemplifica con “Galleti” (48), en cuanto —como vimos en la sección III y me permito reiterar— “... no es objetable el derecho de las provincias de levantar fondos para el uso del crédito, con fines de adelanto y bienestar común, por adecuados procedimientos, como es el de la emisión de títulos en determinadas condiciones de orden legal y económico...”

Suele incluirse una mayoría especial respecto de la ley creadora del empréstito; así, por ejemplo, en el caso de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires:

“No podrá autorizarse empréstito alguno sobre el crédito general de la provincia, ni emisión de fondos públicos, sino por ley sancionada por dos tercios de votos de los miembros presentes de cada Cámara” (49).

(46) CS, 03/12/1898, “Candiotti, Iriondo c. Provincia de Entre Ríos”, Fallos 76:351, esp. p. 364.

(47) Pueden verse casos de títulos provinciales como CS, 16/05/1923, “Asociación Bancaria Rotterdamsche Bankvereeniging”, Fallos 138:37; 08/10/1923, “Baron, Wilfred c. Provincia de Tucumán”, Fallos 139:48; 28/08/1925, “Benvenuto y Cía. c. Provincia de Mendoza”, Fallos 144:234; 08/11/1925, “Palomeque, Rafael A. c. Provincia de Santa Fe”, Fallos 145:78; 10/05/2005, “Silvestri, Juan Carlos c. Estado Nacional y otro (Provincia de Tucumán) s/ acción de inconstitucionalidad”, Fallos 328:1464; 11/10/2005, “AFJP Prorenta SA y otros s/ inhibitoria en los autos: ‘Provincia de Misiones c. ABN Amro Bank y otros s/ acción declarativa’”, Fallos 328:3671, entre otros.

(48) CS, 20/12/1926, “Galleti, Aquiles c. Provincia de San Juan por devolución de dinero”, Fallos 148:65, esp. p. 79.

(49) Art. 47, Const. Bs. As., disponible en http://www.infoleg.gov.ar/?page_id=173 (último acceso: 14/02/2021).

En ocasiones —como ya se avizorara en la sección precedente—, se detecta la clara prohibición de creación de títulos públicos o privados con la finalidad de que sean utilizados como moneda (50).

Por último, se advierte una elíptica atribución, al gobierno provincial, de competencia para la emisión de títulos provinciales para pagar deudas provinciales sujeta a una obligación, de la provincia, de tener que recibirlos, inexcusablemente, cuando los tenedores de esos títulos, luego de haberlos recibido por parte de la provincia en pago, se los entreguen para pagar deudas. Se trataría de una indirecta atribución de competencia para emitir, con circularidad predeterminada, tal vez enderezada a mantener la anomalía dentro de los confines subjetivos provinciales. Tal el caso de la Constitución de la Provincia de Tucumán, que establece:

“La provincia no podrá negarse a recibir en pago de sus créditos, los títulos con los que ella pague sus deudas” (51).

Volveremos sobre ello a continuación, en la sección VI.

VI. La experiencia histórica en las provincias

Especializada doctrina (52) se ha referido a cuatro “oleadas” de emisión de títulos de la deuda pública provincial a ser utilizados “como si fueran moneda” en la Argentina. Se trata, sin duda, de una práctica de antigua data (53).

Esas cuatro oleadas pueden relacionarse, cronológicamente, con los períodos, posteriores a la sanción de la Constitución Nacional argentina, en que la moneda argentina fue convertible a oro —los períodos que corren entre 1867

y 1876; 1883 y 1885; 1899 y 1914; y entre 1927 y 1929— o a dólar estadounidense —entre 1991 y 2001—.

Se ha tratado, sin duda, de una larga historia, iterativa, donde la aspiración a que la moneda argentina sea fuerte en sí misma (por estar todo el circulante respaldado por oro o por una divisa extranjera alojados en arcas estatales) habría enfrentado a diversos factores en los que la balanza de pagos jugaría un rol relevante (54).

Las mentadas cuatro oleadas de emisión de cuasimonedas provinciales habrían comprendido (55):

Primero, un período que corre aproximadamente entre 1891 y 1933, que involucra, de tanto en tanto, la emisión de cuasimonedas por parte de diversas provincias argentinas (Corrientes: 1891; Jujuy: 1903, 1905, 1928 y 1932; Mendoza: 1892 y 1908; Salta: 1891, 1916, 1921, 1927, 1932 y 1933; San Juan: 1894, 1896, 1899, 1909 y 1923; Santa Fe: 1890; Santiago del Estero: 1891; Tucumán: 1900, 1915 y 1917).

(54) Se ha puntualizado que la evaluación de la moneda local desfavorece a los exportadores y, por ende, a los productores locales; conf. RAPOPORT, Mario, “Historia económica, política y social de la Argentina”, Ed. Ariel, Buenos Aires, 2006, p. 89; OLARRA JIMÉNEZ, Rafael “Evolución monetaria argentina”, Ed. Eudeba, Buenos Aires, 1968, p. 57; FORD, Alec G., “The Gold Standard 1880-1914. Britain and Argentina”, Ed. Clarendon Press, Oxford, 1962, ps. 94-95; WILLIAMS, John H., “Argentine International Trade under Inconvertible Paper”, Ed. Humphrey Milford — Oxford University Press — Harvard University Press, London — Cambridge, 1920, p. 159. También se ha aseverado que la mayor valorización del papel contra el metal (o, en su caso, contra la divisa extranjera fijada a los fines de la conversión, diríamos hoy) hace que los deudores se perjudiquen con la mayor valorización del papel contra el metal (o la divisa extranjera, diríamos hoy), conf. ALEMANN, Roberto, “Breve historia de la política económica argentina”, Ed. Claridad, Buenos Aires, 1989, p. 153; BERDOU, Ernesto P., “El peso argentino. Su valor interno desde la creación del Banco Central”, Ed. Raigal, Buenos Aires, 1955, p. 27.

(55) En la reseña de estos períodos, se sigue de cerca la completa y documentada investigación de THÉRET, Bruno, “Monetary Federalism...”, ob. cit., ps. 84-113, esp. p. 94. Allí pueden verse también las imágenes de los títulos respectivos, con sus diferentes denominaciones (“título de crédito interno...”, en p. 95; “bono de cancelación de deuda...”, en p. 96; entre otros).

(50) Ver nota al pie 30.

(51) Art. 16, Const. Tucumán, disponible en <http://www.saij.gob.ar/0-local-tucuman-constitucion-provincia-tucuman-lpt0000000-2006-06-06/123456789-0abc-defg-000-0000tworpyel> (último acceso: 14/02/2022).

(52) THÉRET, Bruno, “Monetary Federalism...”, ob. cit., ps. 84-113, esp. ps. 94-102.

(53) GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina”, ob. cit., t. II, p. 204.

Segundo, un período que corre aproximadamente entre 1984 y 1991, con cuatro provincias emitiendo cuasimoneda (Salta: 1984; La Rioja y Tucumán: 1985; Jujuy: 1986), aunque también se habría considerado a Catamarca (56). Esta segunda “ola” coincide con el Plan Austral, de 1985. Solo la emisión salteña fue anterior a dicho Plan, por lo que se la denominó en “pesos argentinos” y las piezas luego tuvieron que ser selladas para que circularan como “australes”. A todo evento, estas emisiones se produjeron en épocas de marcada inflación, con lo que podemos imaginar las dificultades en mantener su convertibilidad a la par con el “austral”.

Tercero, y con posterioridad a la sanción de la ley 23.928 de Convertibilidad, de marzo de 1991, y antes de la crisis del verano 2001-2002, también hubo emisiones en once provincias (Córdoba: 1995; Tucumán: continuación de emisión anterior; Jujuy: con suspensión entre 1992 y 1995; La Rioja: con suspensión entre 1997 y 2001; Catamarca: 1993; Formosa, Mendoza, Río Negro y San Juan: 1995; Misiones: 1996; Corrientes: 1999). Podemos considerar, para 1995, la crisis mexicana de diciembre de 1994 que produjo, al año siguiente, el denominado “efecto Tequila” (57).

Cuarto, las emisiones de la cuarta oleada, la cual incorpora al sistema entonces vigente a cuatro provincias más (Buenos Aires, Chaco y Entre Ríos, en 2001; San Luis, en 2002), totalizándose, considerando la tercera y cuarta olas, a quince provincias argentinas. Algunos autores sugieren agregar también a dos provincias más (Chubut y Tierra del Fuego: 2003), lo que habría brindado un total de 17 provincias activas, des-

(56) Ver THÉRET, Bruno, “Monetary Federalism...”, ob. cit., ps. 84-113, esp. p. 95, y su cita de WORLD BANK, “Argentina. Provincial Government Finance Study, Latin America and the Caribbean Region. Country Department IV”, reporte 8176-AR, Ed. World Bank, Washington DC, 1990, vol. I, p. 77, disponible en <https://documents.worldbank.org/en/publication/documents-reports/documentdetail/656641468221414418/main-report> (último acceso: 14/02/2022).

(57) Ver, sobre estas emisiones provinciales, CS, 23/12/2004, “López, Mario A. c. Corrientes, Provincia de y otros (Estado Nacional entre otros) s/ acción de amparo”, Fallos 327:5997; 23/05/2006, “Embotelladora del Atlántico SA (EDASA) c. Mendoza, Provincia de s/ acción declarativa”, Fallos 329:1853 (caso declarado abstracto).

de el punto de vista de la emisión de cuasimonedas, entre 2002 y 2003 (58). Excede los límites del presente mencionar aquellos municipios que habrían emitido cuasimoneda “municipal” en las diversas oleadas.

Esta experiencia parecería poner en evidencia un estado de cosas de hecho o *de facto* que habría hecho caso omiso de la clara prohibición establecida en la Constitución Nacional. Un estado de cosas que a veces fue enderezado por el legislador provincial (59). Pero que, en otras ocasiones, devino una situación de hecho que, incluso, provocó una suerte de “federalización” del sistema, si se me permite la expresión, pues habría conducido, eventualmente, a una suerte de aceptación de la imperiosa necesidad de poner en circulación títulos, por parte del gobierno federal, como “moneda interprovincial”: las “lecop”. Estas fueron transferidas a las provincias y retransferidas a las municipalidades, y se las consideró de curso legal para el pago de impuestos federales.

Finalmente, la ley 25.561 de Emergencia (60), art. 12, preanunció qué pasaría con los “sustitutos de la moneda nacional” (61). Dicho artículo estableció:

(58) THÉRET, Bruno, “Monetary Federalism...”, ob. cit., ps. 84-113, esp. p. 100.

(59) Ver CASSAGNE, Juan C., “La seguridad jurídica en las provincias”, en *Fragmentos de derecho administrativo. Entre la justicia, la economía y la política*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2003, ps. 213-216, esp. p. 216, donde acusa el agravio a la seguridad jurídica que un bono provincial hubiera provocado en tanto equiparado a la moneda nacional. Allí nos ilustra sobre el veto del gobernador de la provincia de Buenos Aires a fin de impedir la vigencia de la ley provincial que apuntaba a que las empresas de servicios públicos y otras empresas de interés público o de prestación masiva se hallaran obligadas a recibir pagos en “patacones”.

(60) Ley 25.561 (BO del 07/01/2002) de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario. Ver, asimismo, ley 25.562 (BO del 08/02/2002), cuyo art. 6º nos recordaba que era el Banco Central de la República Argentina quien tenía competencia para “emitir billetes y moneda conforme a la delegación de facultades realizadas por el Honorable Congreso de la Nación”.

(61) Ampliar, con provecho, en MURATORIO, Jorge I., “El rescate de los títulos públicos provinciales asimilables a la moneda”, RDA 2003-467/471, Ed. LexisNexis — Depalma, Buenos Aires; y en MERTEHIKIAN, Eduardo, “La emergencia y la emisión de las cuasimonedas por las

“Dentro del plazo y en la forma que oportunamente establezca la reglamentación, el Poder Ejecutivo Nacional dispondrá los recaudos necesarios para proceder al canje de los títulos nacionales y provinciales que hubiesen sido emitidos como sustitutos de la moneda nacional de curso legal en todo el territorio del país, previo acuerdo con todas las jurisdicciones provinciales”.

De tal modo, las cuasimonedas provinciales (así como la mencionada cuasimoneda federal, “lecop”) quedaron comprendidas en un programa de unificación monetaria, tal que, nuevamente, haya una sola moneda en circulación en todo el país (62). Al mismo tiempo, entre fines de diciembre de 2001 y fines del 2003, en el marco de la crisis general del país, la base monetaria total (todo el circulante del país que se emite) aumentó de 11.982 millones de pesos a 46.391 millones de pesos (63). Por último, en 2012, el antiguo art. 4° de la Ley de Convertibilidad de 1991, que obligaba a contar con un respaldo del 100% de la base monetaria del país (64),

provincias”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, N° 303, Ed. RAP, Buenos Aires, 2003, ps. 83-87, disponible en http://eduardomertehikian.com/media_/49.pdf (último acceso: 05/03/2022), citado también en GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina”, ob. cit., t. II, p. 204.

(62) Conf. JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS, “Memoria detallada del estado de la Nación. Año 2003”, 01/03/2004, disponible en http://seguridadinformatica.sgp.gob.ar/archivos/MemoriaDetallada/memoria_detalle2003.pdf (último acceso: 14/02/2022), p. 68, donde se lee: “2. Logros”, y p. 72, donde se lee: “2.3. Hacienda (...) f) Puesta en marcha y culminación del Programa de Unificación Monetaria y de otras acciones que complementaron dicho Programa, que permitió sacar de circulación las lecop y todas las cuasimonedas provinciales, volviendo a recuperar el Banco Central su carácter monopólico, de autoridad monetaria y la Argentina un signo monetario único, el peso, en todo el territorio nacional”.

(63) Se consulta, con base en lapsos entre fechas, en BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, “Publicaciones. Estadísticas”, s/f, disponible en http://www.bcra.gov.ar/PublicacionesEstadisticas/Principales_variables_datos.asp (último acceso: 14/02/2022).

(64) Art. 4°, ley 23.928 (BO del 28/03/1991): “En todo momento, las reservas de libre disponibilidad del Banco Central de la República Argentina en oro y divisas extranjeras serán equivalentes a por lo menos el ciento por ciento (100%) de la base monetaria. Cuando las reservas se inviertan en depósitos, otras operaciones a interés, o

fue derogado por ley 26.739 (65). Ello, maguer el art. 75, inc. 19, CN, sobre la atribución (y deber) (66) del Congreso de la Nación de velar por el valor de la moneda.

VII. Reflexiones finales

La jurisprudencia de la Corte Suprema diferencia claramente entre moneda de curso legal y títulos de la deuda pública provincial emitidos para que sean utilizados como si fueran moneda. Estos últimos se caracterizan por resultar inhábiles para ser impuestos forzosamente a efectos de cancelar obligaciones (67); carecer de fuerza cancelatoria (68); carecer de las cualidades de la moneda de curso legal, v.gr., fuerza liberatoria y aceptación irrestricta en todo el ámbito del Estado (69); y resultar inconstitucionales (70). Además, no pueden emplearse para el pago de la tasa de justicia en el orden nacional (71). Específicamente, y como afirmara la

en títulos públicos nacionales o extranjeros pagaderos en oro, metales preciosos, dólares estadounidenses u otras divisas de similar solvencia, su cómputo a los fines de esta ley se efectuará a valores de mercado”.

(65) Art. 21, ley 26.739 (BO del 28/03/2012), modificatoria de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina.

(66) Conf. LOIANNI, Adelina, “La nueva cláusula del progreso”, en SABSAY, Daniel A. (dir.), *Constitución de la Nación Argentina*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2010, t. 3, ps. 567-583, esp. p. 568.

(67) CS, 09/10/1894, “Otero, Emilio c. Provincia de Córdoba por cobro ejecutivo de pesos s/ excepción de nulidad e inhabilidad de título y de pago”, Fallos 57:337, esp. p. 339.

(68) CS, 21/12/1925, “SA Ángel Bracerías c. Provincia de Santiago del Estero”, Fallos 145:341, esp. p. 315.

(69) CS, 08/09/2003, “Núñez, Carlos Alberto s/ su denuncia - circulación de moneda falsa en su perjuicio”, Fallos 326:3415, conf. dictamen de la Procuración General de la Nación al que remitió la Corte Suprema.

(70) CS, 09/10/1894, “Otero, Emilio c. Provincia de Córdoba por cobro ejecutivo de pesos s/ excepción de nulidad e inhabilidad de título y de pago”, Fallos 57:337, esp. ps. 339-340. 20/12/1926, “Galleti, Aquiles c. Provincia de San Juan por devolución de dinero”, Fallos 148:65, esp. p. 78. 12/09/1927, “Viñuales, Ángel c. Provincia de Jujuy”, Fallos 149:187, esp. p. 201.

(71) CS, 18/12/2002, “Durrieu Vidal y Cía. Soc. de Responsabilidad Ltda. c. Buenos Aires, Pcia. de s/ indemn. por daños y perjuicios”, Fallos 325:3532.

Corte Suprema en torno a las “lecop”, estas no son moneda de curso legal; revisten características que las diferencian del dinero, aun entendido este en el más amplio sentido; y, además, las operaciones con ellas no constituyen operaciones monetarias representativas de entrega o recepción de dinero, por lo que no se gravan con el impuesto de sellos (72).

Distintos argumentos se pueden tener en mente al encarar la experiencia provincial argentina de emisión de títulos de la deuda pública provincial destinados a ser utilizados como moneda: en el plano constitucional provincial, preexistencia de una ley formal provincial habilitante de esa emisión; necesidad de hacer frente al pago de proveedores o remunerar a empleados públicos; ausencia de incentivos y penalidades ante indisciplinas presupuestarias locales; anuencia por parte del gobierno federal; distancia cronológica respecto de la jurisprudencia que en el primer tercio del siglo XX detectara la tacha constitucional; cierto paternalismo cortoplacista local complacido ante su “creación” de “dinero” para sus comprovincianos. Todo ello, en forma paralela al “estado de necesidad” que podría invocar la provincia para justificar la emisión de cuasimoneda y que, como señala Sagüés, llevaría la discusión del tema a otro plano (73).

(72) CS, 04/06/2013, “Banco de la Nación Argentina c. Córdoba, Provincia de s/ acción contencioso-administrativa (sellos)”, Fallos 336:521.

(73) SAGÜÉS, Néstor P., “En medio de la crisis, y por la escasez de dinero genuino, comenzó el retorno de los bonos provinciales”, *La Nación*, 09/09/2001, disponible en <https://www.lanacion.com.ar/economia/en-medio-de-la-crisis-y-por-la-escasez-de-dinero-genuino-comenzo-el-retorno-de-los-bonos-provinciales-nid333789/> (último acceso: 05/03/2022), señala: “Resta una última visualización del asunto: el posible argumento del estado de necesidad provincial. Si una provincia alega que ante la inexistencia de dinero constitucional para cancelar sus obligaciones no tiene otra alternativa que emitir el suyo sin permiso del Congreso argentino, por ejemplo, para impedir el caos económico y social, la discusión del

Empero, también tienen que considerarse, respecto de esas emisiones de cuasimoneda provincial, más allá de la clara prohibición constitucional, y de cara a la función nuclear de la moneda (v.gr., ser medio de cambio), sus efectos en el renglón de: la seguridad jurídica (paridad desconocida; devaluación ante el *peso*; poder de compra disminuido); el mercado (fragmentación; creación de circuitos intraprovinciales público-privado-públicos con cuasimoneda dotada de fines especiales); la política monetaria (debilidad o ausencia de *back-up*; emisión desmedida con posible efecto inflacionario local); la esfera de control de riesgos (cuasimoneda enderezada a ser utilizada por una cierta comunidad que no incidiría en la situación que la originara); y, por encima de todo —entendiendo—, sus efectos en el plano humano (imposición sectorial con riesgo de institucionalización; circulación con aceptabilidad social reducida; inmerecido elevado descuento; multiplicación de la desconfianza).

Todo ello me conduce a concluir en que la prohibición constitucional del art. 126 goza de excelente salud; sirvió de estrella polar en formidables tareas de canje y reunificación monetaria, como la que se efectuara bajo la ley 25.561. Pero, en el renglón fáctico, debemos tener presente el horizonte de distribución de los costos de esos canjes y reunificación (v.gr., el costo derivado de la emisión con escaso, o carente de, respaldo) para concretarlos. En esa escena, se impone bregar por la prevención: evitar que se generen las concretas situaciones que suscitan, de tanto en tanto, en nuestra historia, la emisión de cuasimonedas provinciales.

tema va a otro plano. En tal caso, la provincia debería reconocer con lealtad que está actuando inconstitucionalmente, y que lo hace en virtud de un estado de necesidad no previsto por la Constitución. El debate, de ser así, concluiría grave, descarnado, encendido y profundo, en torno de la imposibilidad material de cumplir con la Constitución, pero al menos plantearía las cosas con la virtud de la sinceridad”.

El principio de subsidiariedad y la articulación entre los ordenamientos jurídicos regionales, nacionales y provinciales

Alfonso Santiago (*)

Sumario: I. Presentación.— II. El principio de subsidiariedad.— III. El principio del margen de apreciación nacional.— IV. Los fundamentos de la doctrina del margen de apreciación nacional.— V. El margen de apreciación provincial.— VI. El art. 28 de la CADH: génesis histórica e interpretación de la cláusula federal.— VII. Conclusiones.

I. Presentación

Podemos comenzar este artículo afirmando que la estructura jurídica y política del mundo actual se extiende desde la persona humana, centro de todo el ordenamiento jurídico nacional, regional e internacional, hasta la comunidad global, abarcando entre ellas diversos niveles de gobierno: municipal, provincial, nacional, regional, mundial.

Ello hace necesario encontrar algún principio que articule esas diversas instancias. Ese principio es el principio de subsidiariedad, que, junto con el principio de dignidad de la persona humana y el de *pacta sunt servanda*, constituyen los fundamentos del sistema interamericano de derechos humanos (SIDH).

En efecto, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) o Pacto de San José de Costa Rica afirma en un muy significativo párrafo de su Preámbulo:

(*) Profesor titular de Derecho Constitucional de la Universidad Austral; miembro titular de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y director de su Instituto de Derecho Constitucional.

“Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”.

Allí están contenidos los tres principios fundantes del SIDH:

- el principio *pro homine, pro personae* o de la igual e inviolable dignidad de la persona humana;
- el principio *pacta sunt servanda*;
- el principio de subsidiariedad.

La clave de bóveda todo el SIDH que se perfeccionaba a través de la CADH es el reconocimiento de la igual, inviolable e intrínseca dignidad de cada persona humana y la protección efectiva de los derechos humanos que de ella se derivan, los que son reconocidos y consa-