

**LA BANCA PÚBLICA EN LA HISTORIA Y EN EL
DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINOS**

Por el Dr. Pablo Luis Manili

Miembro del Instituto de Política Constitucional

LA BANCA PÚBLICA EN LA HISTORIA Y EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINOS

Por PABLO LUIS MANILI¹

I. Antecedentes previos a la Constitución Nacional

En el Virreinato del Río de la Plata no había bancos. Recién en 1808 el Virrey Santiago de Liniers propuso a una junta de notables la emisión de “valores patrióticos” para atender las necesidades del

¹ Doctor y Posdoctor en Derecho (UBA), profesor titular de derecho constitucional en la Facultad de Derecho de la UBA. Sitio web: www.pablomanili.com.ar

fisco, pero ello fue rechazado por el Cabildo². Es así que, en los tiempos de la revolución de mayo de 1810 escaseaba el circulante, puesto que la casa de moneda más cercana era la de Potosí. Tampoco existían lugares donde depositar el dinero y los comerciantes lo tenían en su domicilio o recurrían a otros comerciantes más prósperos y con mayores medidas de seguridad para su guardado.

En 1811 Rivadavia consiguió autorización del Triunvirato para crear un banco, pero no pudo hacerlo sino hasta 1822, como funcionario de la provincia de Buenos Aires, como explicaremos más abajo.

El Director Supremo, Gral. Pueyrredón, envió en 1818 un proyecto al Congreso para la creación de la Caja Nacional de Fondos de Sud América, que fue sancionado³, con el objetivo de tomar depósitos con el respaldo del Estado, dar crédito y emitir circulante. Esta institución funcionó poco tiempo porque en 1820 muchos ahorristas retiraron su capital y en 1821 fue suprimida⁴.

Hacia 1822 circulaban unos pedazos de chapa llamados “contraseñas” con las iniciales de algunos comerciantes que las emitían. La escasez de moneda, lo elevado de los intereses y la

² Benébaz, Héctor A., *La Banca en el Derecho Público Provincial*, Buenos Aires, Depalma, 1975, pág. 38

³ Ravignani, Emilio, *Asambleas Constituyentes Argentinas*, Tomo 1, Buenos Aires, 1937, Facultad de Filosofía y Letras de la UBA, p. 560.

⁴ Benébaz, H., *La Banca en el Derecho...*, cit., p. 43

existencia de una deuda pública que era poco conocida en cuanto a su monto⁵, obligaron al gobernador de la provincia de Buenos Aires, Martín Rodríguez, a fundar el Banco de Buenos Aires, bajo la inspiración de Bernardino Rivadavia. Era una sociedad por acciones negociables y transmisibles, dirigida por una junta de directores, con una cláusula de no competencia por 20 años establecida por ley con exención de impuestos para sus acciones y del impuesto de sellos en sus operaciones. Fue el primer banco de emisión y de descuentos del país, y se ocupaba además de operaciones de depósitos, cobranzas, transacciones de cambio de monedas extranjeras, etc⁶. Vicente F. López sostuvo acerca de este banco que “...*forma uno de los tantos departamentos del Estado, es un cuarto poder público, al que pertenece todo lo que es relativo a la circulación fiduciaria de la provincia. De modo que es el poder financiero de la provincia individualizado en el establecimiento del mismo, como lo es el Poder Ejecutivo, como el Poder Legislativo y como el Poder Judicial*”⁷.

Apenas cuatro años más tarde, en 1826, se convertiría en el Banco Nacional, una entidad mixta con capitales del Estado y de particulares. Se pensaba que ese banco sería la base del crédito público y privado y el operador más poderoso de la administración

⁵ Conf. Burgin. Miron, *Aspectos Económicos del Federalismo Argentino*, Buenos Aires, Ediciones Solar, 1975, p. 84

⁶ Burgin, M., *Aspectos Económicos...*, cit.

⁷ Citado por Benézbaz, H., *La Banca en el Derecho...*, cit., p. 45

del Estado. Pero su directorio, integrado por personas de nacionalidad inglesa, desfinanció al gobierno de Manuel Dorrego y lo obligó a terminar con la guerra con el Brasil y a firmar la paz, a raíz de lo cual se independizó Uruguay. Tampoco cumplió su finalidad de ser un banco nacional, sino que, dada la situación política del país, continuó siendo el banco de la provincia de Buenos Aires.

El Banco Nacional fue disuelto por el gobernador Juan Manuel de Rosas en 1836, año en el que el banco era casi totalmente estatal (tres quintos de su capital), y sustituido por la Casa de la Moneda. Apunta Ekmekdjian⁸ que, por medio de esta institución, Rosas lanzaba a la circulación permanentemente papel moneda provincial inconvertible, lo que generó una gran inflación.

II. Antecedentes posteriores a la Constitución Nacional

Caído el gobierno de Rosas y sobre las bases de la anterior Casa de la Moneda a la que agregó competencias, la provincia de Buenos Aires, creó el “Banco y Casa de Moneda”. Ello fue por medio de una ley de 1854, redactada por Dalmacio Vélez Sársfield. A partir de 1863 se llamó Banco de la Provincia. La novedad de esta institución fue que era totalmente estatal, sin accionistas privados.

⁸ Ekmekdjian, Miguel A., *Tratado de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, segunda edición, 2016, actualizada por Pablo Luis Manili, Tomo IV, n.º 587, p. 425

Cuando se sancionó la Constitución nacional, es decir, un año antes, se introdujo la norma que analizaremos más abajo, a través de la cual se unificaba la emisión de moneda en un solo banco, de carácter nacional. Una ley sancionada por el mismo congreso constituyente el 9 de diciembre de 1853, contenía un estatuto para la organización de la hacienda y el crédito⁹, en el cual se disponía la creación de un banco del Estado, para el cual se dispuso emitir una deuda de seis millones de pesos, representada con moneda fiduciaria garantizada por el gobierno.

En 1854 hubo un intento de crear un Banco de la Confederación. Se firmó un contrato de concesión, que pasó por múltiples dificultades y, en definitiva, no pasó del papel en que quedó redactado¹⁰. Así, cancelado el contrato que se celebró al respecto con Buschenthal¹¹ por ley N° 25 de 1855, volvió a negociarse con los banqueros Trouvé Chauvel y Dubois. Los nuevos concesionarios nada hicieron para alentar la confianza pública y venció el plazo acordado el 18 de octubre de 1856 sin que instalaran el Banco. El Poder Ejecutivo (en adelante “PE”), no estaba

⁹ Valenti, José J., *Estudio del ambiente social económico y político en el que actuó el Congreso de 1853*, Buenos Aires, s/e, 1968, pág. 61.

¹⁰ Puede verse el dictamen del Procurador General de la Nación en autos “Porcelli” de 1989, *Fallos* 312:555

¹¹ Buschenthal había sido comisionado por el gobierno para negociar con Inglaterra y Francia el financiamiento de los ferrocarriles, pero no logró su objetivo (Pelliza, Mariano A., *La Organización Nacional*, Buenos Aires, Suelo Argentino, 1951, pág. 109)

autorizado en la ley habilitante para acordar una nueva concesión ante la perspectiva de un posible fracaso de la anterior. El apoderado de los banqueros, Sr. Beláustegui, manifestó el 19 de abril de 1857 que se hallaban prontos los elementos para la fundación de dicho Banco. Entonces, el PE prorrogó el convenio hasta el 30 de setiembre del mismo año, basado en que convenía a los intereses de la Confederación remover toda traba que pudiera embarazar el establecimiento de una institución de crédito, e hizo constar en el decreto del 12 de abril, dictado en acuerdo de ministros, que la concesión sería sometida oportunamente a la aprobación del Congreso; acción que hubo de cumplir adjuntando el proyecto de ley y manifestando en el mensaje que exponía las razones que habían obrado en el ánimo del PE para conceder la prórroga solicitada.

El primer banco privado con facultad de emitir billetes en nuestro territorio fue el Banco Mauá y Cía., instalado en 1857, que pertenecía al financista y ministro del Imperio del Brasil, Barón de Mauá. Fue disuelto en octubre de 1860.

En 1864 se sancionó en la provincia de Buenos Aires una ley de conversión del papel moneda por metálico, con la garantía de la provincia sobre los billetes emitidos con anterioridad a esa ley. Además, prohibía la emisión de moneda por bancos particulares, aunque no se pudo cumplir por falta de recursos. Para detener la desvalorización de la moneda, esta provincia creó en 1867 una

Oficina de Cambio en el Banco Provincia, que cambiaba oro por billetes, pero como producto de la crisis económica fue disuelta diez años más tarde¹² y el papel moneda volvió a ser inconvertible.

En el año 1871 la Corte Suprema hizo un intento de unificar la moneda circulante en la Argentina a través del fallo “*Caffarena c. Banco Argentino del Rosario de Santa Fe*”¹³. En el caso se reclamaba el pago de billetes de moneda boliviana que habían sido pactados en un contrato. La Corte realizó una interpretación muy restrictiva del derecho de propiedad que surge de los contratos, sosteniendo que “*en la Constitución Nacional no se encuentra disposición alguna, como la que contiene la de los Estados Unidos de Norteamérica, prohibiendo expresamente a los Estados dictar leyes retroactivas ex post facto, ni leyes que alteren las obligaciones nacidas de los contratos*”. Y más adelante sentó el principio, aún vigente en su jurisprudencia, pero que carece de apoyatura constitucional, según el cual “*ninguna persona puede tener derechos irrevocablemente adquiridos contra una ley de orden público*”. En relación con la banca y la emisión sostuvo que:

- “*Las leyes que reglan la emisión y la circulación monetaria, son de orden público*”.

¹² Benébaz, H., *La Banca en el Derecho...*, cit., pág. 56

¹³ Fallos 10:427.

- *“La moneda de plata boliviana no está incluida en las que, como de curso legal y de aceptación obligatoria en los pagos, enumeró el congreso en la ley de 21 de octubre de 1863”.*
- *“La ley de Santa Fe, de 30 de julio de 1868, que mandaba a los bancos de emisión de la provincia, que pagasen sus billetes en moneda fuerte, tiene por objeto, ya que no excluir de una manera total, a lo menos limitar la circulación de la moneda de plata boliviana. Dicha ley no es invasora de la atribución del congreso, sino cooperadora de la ejecución que debe darse a sus sanciones, y no resulta, por tanto, repugnante a la Constitución nacional. Tampoco lo es, en cuanto se dice que altera derechos adquiridos o las obligaciones de los contratos privados, por cuanto no se encuentra en la constitución argentina disposición alguna, como las que contiene el párrafo primero, sección X, artículo primero de la de los Estados del Norte, prohibiendo expresamente a los Estados dictar leyes retroactivas ex post facto, ni leyes que alteren las obligaciones nacidas de los contratos; de manera que la observancia de esas reglas de legislación universal, ha quedado confiada a la discreta sensatez de las legislaturas provinciales, sí, en las respectivas constituciones de provincia, no les han sido impuestas como una limitación de su poder”.*
- *“La facultad de fijar el valor relativo de las monedas extranjeras que hayan de tener curso legal en la República, es atribución exclusiva del Congreso (art. 67, inc.10, Const. Nac.). Esta facultad*

únicamente lo es, cuando se trata de admitir en la circulación la moneda extranjera, con el carácter de moneda legal para los pagos, y no cuando se trata de excluir ó de limitar en la circulación una moneda extranjera que solo reviste el carácter de moneda tolerada”.

El Banco Nacional, con facultad de emitir billetes, no de circulación forzosa (papel moneda) sino convertible (moneda de papel), se creó en 1872¹⁴ por ley n.º 581. Se trató de un banco mixto, cuya creación fue propuesta al gobierno por algunos empresarios, en el cual el Estado Nacional suscribió sólo el 10% de las acciones. Emitía billetes pagaderos al portador, podía descontar letras y pagarés, recibir depósitos, hacer préstamos a la Nación, a las provincias, a los municipios o a particulares. En su discurso inaugural, el presidente Domingo F. Sarmiento sostuvo que ese era el banco cuya creación preveía la Constitución. Al poco tiempo de su creación, en virtud de su carácter mixto (público-privado) se cuestionó judicialmente la competencia de la justicia federal para entender en las actividades de ese banco y cuando el caso llegó a la Corte Suprema (“*Banco Nacional c. Villanueva Francisco*”¹⁵ de 1876), ésta sostuvo algunas ideas rectoras, con la firma de Gorostiaga, uno de los redactores de la Constitución que por entonces era ministro del máximo tribunal:

¹⁴ Ekmekdjian, M., *Tratado...*, cit., p. 426

¹⁵ *Fallos* 18:162

- a) La ley en cuestión no tuvo en vista crear un establecimiento particular de comercio sino una institución de otro carácter, con fines de mayor trascendencia, usando la competencia del art. 67 inciso 5 CN.
- b) Las atribuciones conferidas al banco no responden a la idea de un banco privado sino a la de una institución pública creada para fines de administración nacional.
- c) La Constitución no exige que el Congreso funde un banco “*rigurosamente de Estado, dirigido por los poderes públicos de la nación*”, sino que da una autorización sin determinar la forma y el Congreso eligió el sistema de una “*gran compañía por acciones*”, aclaró que el texto de la norma no exige que el banco sea íntegramente estatal.
- d) Con la inclusión del inciso 5, los constituyentes argentinos quisieron evitar el conflicto que se había generado en los Estados Unidos, por el silencio de la constitución, con la sanción de las leyes de 1791, 1815 y 1816.
- e) El banco está organizado “*para prestar un servicio público, con fuerte intervención del gobierno en él*”¹⁶.
- f) Por todo ello, todas las cuestiones relacionadas con los actos del banco son de competencia de la justicia federal (el cuestionamiento de la competencia federal derivaba del carácter mixto del banco).

¹⁶ Benézbaz, H., *La Banca en el Derecho...*, cit., pág. 59.

La crisis económica de 1873/75, producida por factores económicos pero también políticos (levantamientos de López Jordán y de Segovia), generó la inconvertibilidad de la moneda y el presidente Nicolás Avellaneda prohibió al Banco Nacional emitir moneda en la provincia de Buenos Aires. Relata Ekmekdjian que, cuatro años después de su creación, es decir, en 1876, el gobierno federal debió requerir el auxilio del Banco de la Provincia, para evitar su derrumbe financiero. El gobierno de la provincia, por ley de ese mismo año, autorizó al Banco a abrir créditos a los bancos del Estado, aunque en condiciones leoninas y usurarias.

En esta época nacieron varios bancos provinciales de emisión:

- En San Juan surgió el Banco de Cuyo en 1869.
- En Córdoba en 1873 nació un banco mixto que podía emitir billetes (en 1892 se expropiaron las acciones y pasó a ser estatal).
- En Santa Fe ocurrió lo mismo en 1874 y fue estatizado en 1895.
- En Salta pasó algo igual en 1882 y en Entre Ríos en 1884.

La ley n.º 1130 de 1881 comenzó a ordenar la cuestión monetaria. Basada en un proyecto del PE, inspirado en ideas de Victorino de la Plaza y Carlos Pellegrini, fue defendida ante el Congreso por el ministro de Hacienda, Juan José Romero, quien afirmó que, en materia de moneda circulante, “*todo el mundo sabe*

*que es un caos todo el interior de la República*¹⁷. La norma establecía dos unidades monetarias: el peso oro y el peso plata; la moneda de oro se llamaba “argentino” (1,6129 gramos) y la de plata “medio argentino” (25 gramos) y también había monedas de cobre de veinte centavos. Esas monedas eran de curso legal y forzoso y servían para cancelar toda obligación dineraria, por lo cual la ley sirvió para unificar la circulación de moneda en la Argentina, dado que incluso mandaba a todos los bancos, dentro del plazo de dos años, que renovaran los billetes emitidos, cambiándolos por la moneda nacional

La ley de Bancos Garantidos, de 1887, fue propuesta por el PE debido a la escasez de circulante en el interior del país y reconocía el derecho de los bancos existentes de establecer en cualquier ciudad del país un banco con facultad de emitir billetes garantidos por la Nación. Para ello, obviamente, debían dar una garantía en efectivo y un fondo de reserva en oro del 10% de lo emitido. Esos billetes tenían curso legal y poder cancelatorio de obligaciones. Se creó también una Oficina Inspectoral del Ministerio de Hacienda para controlar a los bancos.

Esta ley generó que las provincias que no tenían bancos los fundaran (Santiago del Estero, La Rioja, San Juan, San Luis, Corrientes, Mendoza, etc.), muchas de ellas pidiendo empréstitos al

¹⁷ Benébaz, H., *La Banca en el Derecho...*, cit., p. 61

exterior. Por su parte, los bancos que habían emitido billetes inconvertibles antes de su sanción se acogieron a esta ley. Con ello, llegaron a circular casi 200 billetes distintos, pues cada banco ponía su sello en ellos. A su vez, esa proliferación de billetes fue notoriamente perjudicial para el Banco de la Provincia de Buenos Aires¹⁸.

Los bancos fueron envueltos y arrastrados por la crisis de 1890, generada por la inoperancia del presidente Juárez Celman. Ese año se creó la Caja de Conversión por ley n.º 2471, con el objetivo de unificar esa cantidad de billetes circulantes y poner un límite a la emisión desmedida. Además, se otorgaba un plazo de diez años a los bancos garantidos para volver a la conversión de sus billetes a la vista, por moneda metálica, plazo que no pudo cumplirse.

Sin embargo, con apoyo del gobierno federal bajo la presidencia de Carlos Pellegrini, en 1891 se creó, por ley n.º 2841, el Banco de la Nación Argentina, sobre las bases del antiguo Banco Nacional. La emisión de billetes de papel por el Banco de la Nación no pudo ser concretada porque no había encaje metálico suficiente para pagar el equivalente del billete a la vista.

La Ley de Conversión, n.º 3871, de 1899, estableció la relación billetes/oro a razón de \$ 1 billete, por 0,44 centavos oro, pero no fue cumplida sino hasta 1903, porque no había suficiente oro. Entonces,

¹⁸ Ekmekdjian, M., *Tratado...*, cit., pág. 426.

se entregaban pesos moneda nacional de curso legal a cambio de pesos oro, pero no a la inversa¹⁹. Esa convertibilidad rigió desde 1903 a 1914 y desde 1927 hasta 1929. Ese año, el presidente Hipólito Yrigoyen cerró la Caja de Conversión porque en ese momento funcionaba el régimen de patrón oro, según la ley n.º 3871 mencionada más arriba, cuyo art. 2 establecía que “*el Poder ejecutivo, en su oportunidad, fijará por decreto y con tres meses de anticipación, la fecha, modo y forma en que se hará efectiva la disposición del artículo anterior*” (que era la norma que establecía la obligación de convertir a una paridad de: 1 peso moneda nacional de curso legal por 0,44 pesos de oro sellado). Es decir que el Congreso había delegado en el Ejecutivo la decisión de determinar cuándo habría reservas en oro suficientes para que comenzara a regir la ley y disponerlo en consecuencia. Esa ley de creación de la Caja de Conversión es el antecedente más relevante de la creación del Banco Central de la República Argentina (en adelante “BCRA”)²⁰.

En 1914 se creó por ley n.º 9527 la Caja Nacional de Ahorro Postal, luego denominada Caja Nacional de Ahorro y Seguro, con capacidad para recibir depósitos. Fue privatizada en la década de 1990.

¹⁹ Lorenzo, Héctor Hugo, *Funciones del Estado a través del Banco Central*, Buenos Aires, edición del autor, 2001, pág. 238.

²⁰ Lorenzo, H., *Funciones del Estado...*, cit., pág. 41.

Sostiene Ekmekdjian que, del análisis de la historia reseñada, se puede extraer una conclusión no muy feliz: *“la política bancaria y monetaria en nuestro país, ha seguido una política oscilante o, mejor dicho, una falta de política, como se refleja en las continuas idas y venidas. A ello se ha agregado, ahora, que el que define la política bancaria y monetaria ha dejado de ser el Congreso, como se establece por mandato constitucional, para delegarla en el Poder Ejecutivo, por medio de un organismo administrativo de éste, como lo es el Banco Central de la República Argentina”*²¹. A nuestro entender el BCRA no es un organismo administrativo del PE, aunque sí coincidimos con el autor en que el Ejecutivo se comporta como si lo fuera, como analizaremos más abajo.

III. La creación del Banco Central

En 1935 se sancionó un paquete de leyes que reformularon totalmente la banca y la emisión de moneda en la Argentina: La ley n.º 12155 suprimió la Caja de Conversión y creó el BCRA, la n.º 12.156 reguló el régimen legal de los bancos, la n.º 12.157 creó el Instituto Movilizador de Inversiones Bancarias, la n.º 12.158 modificó la Carta Orgánica del Banco Nación, la n.º 12.159 sancionó la Carta Orgánica del Banco Hipotecario Nacional, y la n.º 12.160 creó una Comisión Organizadora de esos bancos.

²¹ Ekmekdjian, M., *Tratado...*, cit. p. 427

El debate previo a la sanción de esas leyes comenzó en 1932 y fue de alto vuelo intelectual entre diputados oficialistas y opositores (principalmente se oponían los socialistas y demócrata-progresistas). El gobierno conservador de entonces comenzó a asumir una política netamente intervencionista²² y dirigista que se acentuaría en la década siguiente, por medio de la cual se pretendió planificar y regular toda la actividad económica. Se pretendía volver al patrón oro, es decir, a la emisión de moneda respaldada por metálico depositado en los bancos.

Era un banco mixto, donde el Estado solo suscribió un tercio de las acciones y no tenía voto en la asamblea. El resto de las acciones fueron suscriptas por los bancos existentes en el país. Ese carácter mixto fue confirmado por la Corte Suprema en autos “*Banco Central*”²³ de 1936.

La creación del BCRA estuvo inspirada en un proyecto preparado por un súbdito inglés, Otto Niemeyer, y la idea rectora era financiar la actividad agro-exportadora y no la industrial, que era lo común en otros países en esa época, para que la Argentina funcionara como si fuera un país del Commonwealth, proveyendo a otros (principalmente a Inglaterra) de materias primas.

²² Puede verse nuestro libro *Evolución de la Jurisprudencia de la Corte Suprema 1863-2017*, Buenos Aires, Astrea, 2º edición 2017, cap. IV., *passim*.

²³ *Fallos* 176:5

En 1946, con la llegada del peronismo, se nacionalizó el BCRA por decreto n.º 8503, que declaró capital nacional a todo su patrimonio. Pasó a ser una entidad autárquica con un directorio integrado por representantes de los demás bancos nacionales (Nación, Hipotecario e Industrial) y representantes de varios ministerios. Los bancos comerciales pasaban a ser mandatarios del BCRA y los depósitos existentes en ellos quedaban nacionalizados y a la vez garantizados por la Nación. En definitiva, se estaba nacionalizando toda la banca, con una parte de gestión privada. El resultado de ello fue el retiro masivo de los depósitos, el aumento del circulante y la inflación. La idea rectora en la época estaba basada en el keynesianismo: el BCRA debía actuar como un instrumento para mitigar o evitar las fluctuaciones cíclicas de la economía, manejando las divisas y el oro como respaldo de la moneda nacional, en el marco de una política económica intervencionista²⁴. Concordantemente, la Constitución de 1949, en el art. 68 inciso 5, establecía la facultad del Congreso de “*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*” (énfasis agregado). Es decir que la banca de emisión sólo podía ser estatal.

²⁴ Marun, Víctor, *El sistema bancario argentino como instrumento de política anticíclica*, Buenos Aires, Timón, 1948, pág. 69

En 1957 se dictó un nuevo régimen (decretos-ley *de facto* números 13.125, 13.126, 13.127, 13.128, 13.129 y 13.130), según el cual se devolvieron los depósitos a los bancos privados, se dictaron nuevas cartas orgánicas para los bancos públicos (BCRA, Nación, Hipotecario e Industrial) y se sancionó una nueva ley de bancos. El resultado de esta política fue el aumento del número de los bancos privados y de los depósitos a plazo fijo²⁵. El art. 2 inciso e) de la nueva ley contenía una norma inconstitucional, dado que contemplaba como una de las funciones del BCRA la de “*aplicar las leyes y decretos y las resoluciones y demás disposiciones que dicte el Ministerio de Hacienda en materia cambiaria*”. Como analizaremos más abajo, la materia cambiaria no es competencia del Ejecutivo ni del Ministerio de Hacienda o de economía, sino del Congreso

En 1969 se sancionó la ley n.º 18061 de entidades financieras, que intentó reducir el sobredimensionamiento del sistema bancario y uniformar la operatoria de los distintos tipos de bancos existentes: de inversión, hipotecarios, compañías financieras, cajas de crédito, etc. El BCRA garantizaba los depósitos realizados en bancos argentinos. A partir de allí las normas se referirían en general a entidades financieras como género que abarca a los bancos y a las demás entidades que actúan en el mercado financiero. La ley extendía el control del BCRA sobre todas las entidades y mantenía

²⁵ Benébaz, Héctor A., *La Banca en el Derecho...*, cit., pág. 74

la garantía de los depósitos para los bancos nacionales²⁶ (lo cual fue extendido, en una ley posterior, a las financieras).

En 1973 se estatizó nuevamente el sistema bancario mediante leyes n.º 20.520 y 20.522. También se expropiaron las acciones de los bancos argentinos que habían sido comprados por extranjeros

La ley de facto n.º 21.495 de enero de 1977 devolvió a los bancos privados los depósitos, que a partir de esa fecha pasaban a ser considerados como recibidos por cuenta propia y no por cuenta del BCRA. Días más tarde se sancionó la ley n.º 21.526 de entidades financieras, que, con varias modificaciones (decreto n.º 146/94 y leyes n.º 24.485, 25.782 y 26.173) continúa vigente

IV. La Carta Orgánica del BCRA

La norma vigente es la establecida por ley 24.144 de 1992, con sus modificaciones²⁷. La década de 1990, con su tinte privatista y neoliberal, generó un debilitamiento general de la banca pública y

²⁶ Lorenzo, H., *Funciones del Estado...*, cit.,pág. 185.

²⁷ Ley n.º 24.144, sancionada el 23/9/92; decreto n.º 1860 del 13/10/92; decreto n.º 1887 del 15/10/92; decreto n.º 290 del 27/02/95; ley n.º 24.485, sancionada el 05/04/95; decreto n.º 538 del 12/04/95; decreto n.º 1373 del 24/11/99; ley n.º 25.299; decreto n.º 439 del 17/04/01; decreto 1311 del 22/10/01; decreto n.º 1523 del 23/11/01; decreto n.º 1526 del 27/11/01; ley n.º 25.562, sancionada el 23/01/02; decreto n.º 248 del 06/02/02; decreto n.º 401 del 28/02/02, ley n.º 25.780, sancionada el 27/08/03, decreto n.º 738 del 05/09/03, ley n.º 26.422, sancionada el 05/11/08; ley n.º 26.739, sancionada el 22/03/12.

un fortalecimiento de los bancos privados²⁸. Sus normas principales, que dan una idea global de su objeto y funcionamiento, establecen que:

g) *“El Banco Central de la República Argentina es una entidad autárquica del Estado nacional... El Estado nacional garantiza las obligaciones asumidas por el banco...”* (art. 1).

h) *“...tendrá su domicilio en la Capital de la República. Podrá establecer agencias y nombrar corresponsales en el país y en el exterior”* (art. 2).

i) *“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”* (art. 3, texto según Ley n.º 26.739 de 2012).

j) *“Son funciones y facultades del banco: a) Regular el funcionamiento del sistema financiero y aplicar la Ley de Entidades Financieras y las normas que, en su consecuencia, se dicten; b) Regular la cantidad de dinero y las tasas de interés y regular y orientar el crédito; c) Actuar como agente financiero del Estado nacional y depositario y agente del país ante las instituciones monetarias, bancarias y financieras internacionales a las cuales la*

²⁸ Puede verse Wierzba, Guillermo, “Porqué se necesita una banca pública”, en *Clarín* del 28 de noviembre de 2004, suplemento económico, pág. 32.

Nación haya adherido, así como desempeñar un papel activo en la integración y cooperación internacional; d) Concentrar y administrar sus reservas de oro, divisas y otros activos externos; e) Contribuir al buen funcionamiento del mercado de capitales; f) Ejecutar la política cambiaria en un todo de acuerdo con la legislación que sancione el Honorable Congreso de la Nación; g) Regular, en la medida de sus facultades, los sistemas de pago, las cámaras liquidadoras y compensadoras, las remesadoras de fondos y las empresas transportadoras de caudales, así como toda otra actividad que guarde relación con la actividad financiera y cambiaria; h) Proveer a la protección de los derechos de los usuarios de servicios financieros y a la defensa de la competencia, coordinando su actuación con las autoridades públicas competentes en estas cuestiones” (art. 4).

k) “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”* (art. 4, según Ley n°. 26.739 de 2012, con destacado agregado). Esta norma es clave en el sistema constitucional y volveremos sobre ella más abajo.

l) “El banco estará gobernado por un directorio compuesto por un presidente, un vicepresidente y ocho directores. Todos ellos

deberán ser argentinos nativos o por naturalización, con no menos de diez (10) años de ejercicio de la ciudadanía. Deberán tener probada idoneidad... y gozar de reconocida solvencia moral” (art. 6).

m) *“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.*

n) *“No podrán desempeñarse como miembros del directorio: a) Los empleados o funcionarios de cualquier repartición del gobierno nacional y los que tuvieren otros cargos o puestos rentados o remunerados en cualquier forma, que dependiesen directa o indirectamente de los gobiernos nacional, provinciales o municipales, incluidos sus poderes legislativos y judiciales. No se encuentran comprendidos en las disposiciones de este inciso quienes ejercen la docencia; b) Los accionistas, o los que formen parte de la dirección, administración, sindicatura o presten servicios en el sistema financiero al momento de su designación. c) Los que se encuentren alcanzados por las inhabilidades establecidas en la Ley de Entidades Financieras” (art. 8).*

En la década de 2000 se revirtió el criterio privatista que señalamos más arriba en relación con la década de 1990, y se sancionó la ley 26.739, que contiene una nueva carta orgánica para el BCRA. Esta ley amplió las facultades del ente y por tal motivo

fue juzgada por una parte de la doctrina como cercana al otorgamiento de la suma del poder público a ese banco²⁹.

a) **La normativa constitucional**

a) El texto de 1853

En su redacción anterior a 1994, el art. 67 inciso 5 CN, rezaba: “*Establecer y reglamentar un Banco nacional en la Capital y sus sucursales en las provincias, con facultad de emitir billetes*”³⁰. Señala Palazzo³¹ que los redactores de la Constitución de 1853 en este punto se apartaron de las ideas de Alberdi, que —fiel a su liberalismo— se oponía a la creación de un banco a través de la constitución y adoptaron, en cambio las ideas de Fragueiro que en su libro *Cuestiones Argentinas*, de 1852, proponía un mayor intervencionismo del Estado en la economía y de la extensión del Banco de la Provincia de Buenos Aires a todo el país.

b) Derecho Comparado

Esa facultad del Congreso de instalar un banco para regular la moneda estaba ausente en la Constitución de los Estados Unidos, no obstante lo cual el Congreso lo fundó en 1791 por 20 años y luego lo restableció en 1816. Cuando ese banco estableció una sucursal en

²⁹ Elespe, Douglas, “La nueva carta orgánica del Banco Central. Efectos, oportunidad y conveniencia”, en *La Ley* 2012-B, ejemplar del día 28 de marzo de 2012.

³⁰ Benébaz, H., *La Banca en el Derecho...*, cit.,pág. 11.

³¹ Palazzo, Eugenio, “¿Banco Central o federal?” en *El Derecho, Suplemento de Derecho Constitucional*, 15 de febrero de 2010, pág. 1

Maryland (estado que no deseaba tener allí esa sucursal), éste decidió gravarlo con impuestos. Ilo generó el fallo “*Mc. Culloch vs. Maryland*”³² de 1819, en el cual la Corte Suprema convalidó la ley que creaba el banco por tratarse de un poder implícito del Congreso y declaró que el estado de Maryland no podía interferir con esa sucursal mediante la aplicación de impuestos.

c) La Reforma de 1994

El artículo 75, inc. 6 CN, en su texto según esa reforma, consagra la competencia del Congreso para “*Establecer y reglamentar un banco federal con facultad de emitir moneda, así como otros bancos nacionales*”.

Enseña Ekemekdjian³³ que el banco al cual se refería este inciso, en su redacción anterior a la reforma de 1994, era el Banco de la Nación Argentina y no el BCRA, ya que en la época en que se sancionó la Constitución, eran varios los bancos, generalmente privados, que emitían moneda de papel. Según ese autor, el reemplazo de la expresión “*Banco nacional*” por “*Banco federal*” y “*billetes*” por “*moneda*”, generó un cambio total en el sentido de la norma, que ahora se refiere, no al Banco de la Nación Argentina como en el texto anterior, sino al único banco emisor de moneda de curso legal, que es el BCRA.

³² 17 US. 316

³³ Ekemekdjian, M., *Tratado...*, cit., Tomo IV, pág. 425

Acota Palazzo³⁴ que, armonizando los incisos 2 y 6 del art. 75 CN debe concluirse que el constituyente de 1994 buscó otorgar una fuerte participación a las provincias en el control y ejecución de la política monetaria y financiera del Estado. Bidart Campos se expide en el mismo sentido: *“por su carácter federal, este banco debe incorporar a representantes de las provincias en sus órganos de conducción”*³⁵. Sabsay y Onaindia agregan a la CABA dentro de las entidades que deberían estar representadas en él³⁶. Coincidimos con todas esas opiniones.

Los autores citados en último término se refieren además a un “nueva entidad bancaria” creada por la Constitución. Es necesario dilucidar entonces si el constituyente de 1994 se propuso crear una nueva institución o simplemente remozar la ya existente. Analizaremos entonces qué se dijo en el seno de esa convención:

- El convencional Díaz Araujo sostuvo *“cuando nos proponemos la creación de un banco con características federales, estamos planteando que se mantenga una estructura similar a la del Banco de la Reserva Federal de los Estados Unidos, creado por Wilson en 1913, y a la de los bancos de Alemania y Suiza, que son países federales. En estos casos, los cantones, los Lander y los estados*

³⁴ Palazzo, E., “¿Banco central o federal?”, cit.

³⁵ Bidart Campos, Germán J., *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, Ediar, 1995, tomo VI, p. 354

³⁶ Sabsay, Daniel A. y Onaindia, José M., *La Constitución de los Argentinos*, Buenos Aires, Errepar, 2º edición, 1995, p. 32

norteamericanos tienen, indudablemente, participación en el directorio, en la estructura y en la representación del banco federal. Es decir que no es un simple cambio de nombres sino la federalización de la política monetaria y la fiscalización y orientación del crédito en función de las necesidades de las provincias argentinas”³⁷

- El constituyente Berhongaray sostuvo: *“No estamos cambiando el nombre al Banco Central, no se trata del mismo perro con distinto collar. Un banco federal con facultades de emitir moneda no es el Banco Central con otro nombre, es un banco que debe tener características federales*”³⁸.

- El convencional Masnatta expresó: *“Me parece plausible que se utilice el término ‘federal’. Esto significa también lo que ha dado en llamarse el federalismo monetario, es decir, tener un banco emisor federal que elabore políticas monetarias con sentido federal; porque las decisiones monetarias, bancarias y financieras también afectan a las economías regionales*”³⁹.

Evidentemente, el objetivo del constituyente de 1994 fue el de crear una nueva institución, con un perfil distinto de la anterior.

³⁷ Conf. *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de 1994*, pág. 3312, citado por Palazzo, E., “¿Banco central o federal?”, cit., p. 2.

³⁸ *Diario de Sesiones...*, pág. 3299, citado por Palazzo, E., “¿Banco central o federal?”, cit.

³⁹ *Diario de Sesiones...*, pág. 3427, citado por Palazzo, E., “¿Banco central o federal?”, cit.

Pero, para plasmarse en la realidad, esa intención dependía del desarrollo y la complementación legislativa, y en los casi treinta años que transcurrieron desde la reforma, el Congreso no sancionó ninguna norma creando una nueva institución ni cambiando sustantivamente el perfil de la existente, sino que dio por hecho que el BCRA era la institución a la que se refería este inciso y se limitó a ir reformándolo, en muchos casos, de acuerdo a necesidades políticas, económicas y financieras del momento, pero siempre sin una política de Estado de largo plazo. Incluso, varias de esas modificaciones a la carta orgánica fueron hechas por decretos de necesidad y urgencia del PE, que son claramente inconstitucionales por invadir la esfera legislativa.

b) Nuestra opinión

La normativa constitucional y legal que actualmente rige al BCRA es deficiente, por los siguientes motivos:

a) La reforma constitucional debería haber consagrado la autonomía e independencia del BCRA respecto del PE y su sujeción únicamente a las leyes del Congreso. Esa es la tendencia en la regulación de los principales bancos centrales del mundo y permitiría la profesionalización y cierto grado de “asepsia” de la política coyuntural en la toma de decisiones en materia monetaria, sustrayendo así ese tema de la tentación de los gobiernos de turno

b) Como la Constitución no consagró esa autonomía o independencia de criterio, la ley que sancionó la carta orgánica del BCRA, en su art. 1, sigue refiriéndose a la “*autarquía*”, que es un concepto que resulta intrascendente en el marco de la definición de qué es el BCRA, dado que implica la cualidad de un ente de gobernarse con sus propios recursos⁴⁰ (autofinanciarse) y es obvio que todo banco tiene su propio capital que no se confunde con el capital de otros sujetos de derecho.

c) A nuestro entender, el constituyente de 1994, para mayor claridad, debería haber incluido en el art. 75 inciso 6 CN, la facultad del BCRA de regir los destinos de la moneda circulante en el país y de cuidar su valor *de manera independiente del Ejecutivo*, basándose en criterios técnicos y no de mera oportunidad o conveniencia. No obstante, aunque no se incluyó en forma expresa el principio de la independencia, consideramos que surge implícitamente de otras dos normas: (i) El inciso 11 del art. 75 confiere al Congreso (y no al Ejecutivo) la facultad de “*Hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras*” y, de esa atribución conferida por la Constitución, surge la competencia del BCRA para manejar la política monetaria. (ii) La reforma de 1994 incorporó el inciso 19, que confiere al Congreso (y no al Ejecutivo) la competencia de “*Proveer lo conducente al desarrollo humano, al*

⁴⁰ Según la Real Academia Española, autarquía significa incluso “*Política de un Estado que intenta bastarse con sus propios recursos*”.

progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda...” (énfasis agregado). Por lo tanto, de la interpretación conjunta de los incisos 6, 11 y 19, surge el principio según el cual el BCRA y la política monetaria se desarrollan bajo la órbita del Congreso⁴¹ y no del Ejecutivo, y que ese banco es la autoridad encargada del cumplimiento de las atribuciones conferidas al Poder Legislativo en los incisos 11 y 19 del art. 75 CN. Lo hace a través del manejo de la emisión monetaria, del otorgamiento de créditos, fijación de las tasas de interés, del encaje mínimo exigido a los bancos privados, de operaciones de cambio de divisas, etc.

Todo ello refuerza la idea que proponemos en el sentido de que el BCRA debe ser autónomo o independiente del PE. Aclaramos que no estamos propugnando un divorcio entre ambos entes, ni mucho menos un enfrentamiento. Es obvio que, como todos los órganos del Estado, deben coordinar sus decisiones en un sano diálogo entre poderes que están separados: el BCRA en la órbita del Congreso y el Ministerio de Economía en la órbita del Ejecutivo. En el mismo sentido se expide Bidart Campos: *“la facultad del congreso de fijar el valor de la moneda ha sufrido distorsiones y decaimiento en su*

⁴¹ En el mismo sentido, Dalla Via, Alberto R., *Derecho Constitucional Económico*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1999, pág. 429 y en “El régimen constitucional de la moneda”, en *Boletín Informativo de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Año XV, n.º 160, agosto 1999, pág. 10.

*pleno ejercicio dentro del derecho espontáneo, desplazándose hacia el poder ejecutivo y la administración”. En ese sentido, la llamada “ley de convertibilidad”, n.º 23.928 de 1991 fue una forma de hacerlo, dado que fijó el valor de la moneda argentina en función del valor del dólar estadounidense a una paridad de un peso igual a un dólar⁴². Esa ley permaneció en vigencia hasta principios de 2002, en que fue derogada por la n.º 25.561. Leonardí y Demaría Massey⁴³ opinan del mismo modo: “*el Congreso ha declinado su competencia y delegado su responsabilidad en el presidente de la Nación. El titular del Poder Ejecutivo a su vez ha transferido la determinación del valor de la moneda a uno de sus ministros y éste al Banco Central. Es decir, los principios del ordenamiento jurídico han sido revertidos por la tecnocracia...*”.*

d) En virtud de lo explicado en el párrafo anterior, siendo que la competencia que ejerce el BCRA depende del Congreso y no del Ejecutivo, aun cuando la Constitución no se refiera en forma expresa a “autonomía” ni “independencia” del banco, una ley podría

⁴² Lo dicho respecto de esa ley no implica juicio de valor alguno respecto de su mérito o conveniencia desde el punto de vista económico, máxime después de la debacle que produjo en la economía nacional durante el tiempo que estuvo vigente. Simplemente mencionamos que, con su dictado, el Congreso ejerció (bien o mal, ello escapa a nuestro análisis) su competencia de fijar el valor de la moneda.

⁴³ Leonardí de Herbón, Hebe M. y Demaría Massey de Ferré, María E., “El control constitucional de la emisión monetaria”, en *La Ley* 1984-B:722.

consagrarlas (en su carta orgánica o fuera de ella, da lo mismo) y sería perfectamente válida desde el punto de vista constitucional.

e) Después de la reforma constitucional el legislador debería haber modificado sustantivamente la fisonomía del BCRA para que sea verdaderamente un “*banco federal*”. Las formas de cumplir con esa manda constitucional eran y son variadas dado que el legislador puede elegir, dentro de lo razonable, por medio de qué mecanismos federaliza el banco, por ejemplo: (i) incorporando a su directorio representantes de las 23 provincias y de la CABA; (ii) manteniendo el directorio actual (designado por el Ejecutivo con acuerdo del Senado) pero creando un comité consultivo integrado por dichos representantes; (iii) creando filiales en cada una de las provincias, etc. La decisión de cuál es el mecanismo más apto depende del Congreso, pero lo que la Constitución manda es que ese banco sea más federal de lo que es actualmente. A nuestro entender, la cláusula inserta en la carta orgánica del BCRA que da intervención del Senado (foro del federalismo en el Congreso) para prestar acuerdo al Ejecutivo en la designación de directores, no alcanza a los fines de cumplir el mandato constitucional de “federalizar” el banco. El BCRA debería ser más federal.

f) La regla contenida en el inciso 19 del art. 75 CN, a nuestro criterio, prohíbe la emisión espuria y sin respaldo de moneda, dado

que, sea cual fuere la doctrina económica a la que se adhiere, esa emisión sin respaldo genera inflación y quita valor a la moneda. En un sentido similar se expide Bidart Campos⁴⁴, quien afirma que atentan contra esta norma la impresión descontrolada, el endeudamiento exagerado del erario público, la liquidación de activos que sustentan a la moneda, etc.

g) Los decretos de necesidad y urgencia que reformaron la carta orgánica del BCRA son inconstitucionales porque el art. 75 inciso 6 CN establece expresamente que corresponde al Congreso “*Establecer y reglamentar*” (énfasis agregado) dicho banco. Sólo en casos de extremo peligro al sistema monetario y financiero del país podría el PE utilizar uno de esos decretos para modificar mínimamente alguna de las funciones del BCRA que fuera imprescindible reformar para superar esa crisis; y, aún en ese caso, dicha reforma debe regir por tiempo determinado y ser inmediatamente sometida a la consideración del Congreso.

⁴⁴ Bidart Campos, Germán J., *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, Ediar, 2004, tomo II B, pág. 50.