

Raíces legales del endeudamiento público... y del quebranto posterior



*Juan Erbin**

I. Introducción. Planteo del tema

La deuda pública descontrolada. Ese interminable flagelo que impide el crecimiento y el despegue del país. Nuevamente, luego de 2018, la asfixia económica externa se ha instalado como tema de análisis político y económico.

Ahora bien, sin desconocer las claras raíces políticas y económicas de la temática, creo oportuno traer para reflexionar una cuestión escasamente debatida y analizada, a mi entender. Se trata del sistema de crédito público establecido por ley que opera como aparato habilitante y legitimante para contraer deuda pública.

El resultado de este sistema, en su última aplicación, dejó a la vista la capacidad del gobierno de turno, sea del color político que sea, para tomar crédito desmesurada e incontroladamente, comprometiendo a generaciones futuras de argentinos a tener que solventarlo.

No olvidemos que, en rigor de verdad, la deuda pública repercute en una tributación diferida a futuro. En última instancia, será el esfuerzo impositivo de los argentinos el que permita, en el futuro, cancelar las obligaciones tomadas sin ninguna responsabilidad.¹

* Abogado y docente. Director de la Licenciatura en Gestión Gubernamental de la Universidad Nacional de José C. Paz (UNPaz).

¹ Conf. Barra (2012).

Resulta interesante analizar el caso, en primer lugar, desde la óptica del sentido común y el criterio de la razonabilidad, para tener un primer acercamiento al tema.

¿Puede un compromiso de esa relevancia, que compromete aspectos tributarios futuros, y la responsabilidad patrimonial del Estado en el exterior, ser tomado por un presidente, sin la validación y aprobación del Congreso?

Un primer análisis, creo que a todos nos lleva a la misma respuesta.

Ahora bien, si a ello le agregamos que nuestra Constitución nacional establece, del juego armónico de sus artículos 4 y 75, inciso 4, entre otros, que es el Congreso el que tiene la potestad constitucional de endeudar al país,² parecería que lo que se puede inferir del sentido común y de la lógica razonable, también coincidiría con nuestra norma superior.

Claro está que intereses superiores no iban a dejar este poder en manos del cuerpo con mayor representatividad democrática de todas nuestras instituciones. Pues ha quedado demostrado que, con el endeudamiento en el marco de una gestión de gobierno se condiciona a todas las gestiones posteriores.

Bien, veamos qué ocurrió en la historia reciente, a partir de 1990.

II. La Ley N° 24156, el sistema de crédito público... borrando con el codo lo que la Constitución manda

En el año 1993 entraba en vigencia la Ley N° 24156 y, de este modo, se instauraba el régimen de administración financiera del sector público nacional, que continúa rigiendo en la actualidad.

La ley nacía en un contexto económico y político complejo que derivaría en una serie de políticas neoliberales consistentes en el retraimiento del Estado y la privatización de empresas y servicios públicos.³

En el Título III, se estableció el sistema de crédito público, como uno de los sistemas de administración financiera regulados por este plexo normativo. De este modo se consolidó un régimen legal en la materia.

Previo a todo, repasemos que la Constitución Nacional considera al crédito público como uno de los recursos del Estado federal. El artículo 4 de la norma superior prescribe que

El gobierno federal provee a los gastos de la Nación con los fondos del Tesoro nacional, formado del producto de derechos de importación y exportación; del de la venta o locación de tierras de propiedad nacional; de la renta de Correos; de las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la

2 Conf. Galli (1976), Barra (2012), y Silva Tamayo (2016), entre otros.

3 Ver Goulu (2011).

población imponga el Congreso general, y de los empréstitos y operaciones de crédito que decrete el mismo Congreso para urgencias de la Nación o para empresas de utilidad nacional.

A su vez, el artículo 75 en su inciso 4° indica que “Corresponde al Congreso: Contraer empréstitos sobre el crédito de la Nación”.

La Constitución autoriza recurrir al empréstito en dos casos, a saber: a) urgencias de la nación (situaciones extraordinarias como guerras, epidemias, inundaciones, etcétera) o b) empresas de utilidad nacional (de obras públicas, tecnología, infraestructura, etcétera).

El empréstito se justifica como recurso extraordinario toda vez que el fisco no puede hacer frente a la situación con los recursos ordinarios del Tesoro.⁴

El empréstito no es un verdadero ingreso fiscal, sino un traslado de la financiación de un gasto público a las futuras generaciones. Su fundamento, en el caso de las emergencias, es la solidaridad, y en el de las empresas de utilidad nacional es un principio de justicia distributiva, ya que todas las generaciones que se beneficiarán con la obra deben soportar su costo. El crédito público del Estado nacional consiste en la aptitud política, económica, jurídica y moral de un Estado para obtener dinero o bienes en préstamo.

La Ley N° 24156 estipula que las operaciones deben estar contempladas en la ley de presupuesto del año respectivo o bien en una ley particular. Asimismo, la norma establece el contenido que debe tener la habilitación legislativa. Se trata del marco legal dentro del cual deberá efectuarse la operación, y, a la vez, resulta ser la concretización de la garantía del cumplimiento de la directiva del constituyente, en cuanto ha sido el Congreso quien estableció no solo la autorización, sino también las condiciones mínimas.⁵

Como hemos señalado más arriba, no se necesitan grandes estudios en finanzas para concluir que las operaciones de crédito, en última instancia, conllevan una tributación postergada por cuanto, tarde o temprano, la amortización e intereses de la deuda se pagarán con tributos, es decir, con dinero de los contribuyentes.⁶

Por lo tanto, también podría esgrimirse, con algún grado de seriedad, que el sistema de crédito público se encuentra alcanzado por los principios de los tributos, puntualmente el de legalidad tributaria, aunque sea analógicamente, también.

Es que la intervención del Congreso de la Nación en la imposición de tributos y cargas al pueblo tiene un claro contenido democrático por ser el poder del Estado con mayor representatividad de todos los ciudadanos. De este modo, es la única forma que el poder de imperio tributario goce de legitimidad

4 Conf. Silva Tamayo (2016).

5 Conf. Silva Tamayo (2016).

6 Ver Barra (2012).

para lograr su aplicación con un grado de consenso y aceptación que permitan el desarrollo normal de las instituciones.

Es por esta razón que la propia Constitución Nacional, si bien ha habilitado las facultades legislativas del Poder Ejecutivo, ha restringido en forma absoluta la posibilidad de crear o alterar tributos (arts. 76 y 99, inc. 3).

En este orden de ideas, la Ley N° 24156 pareciera incardinarse en estos preceptos. Por lo menos a primera vista reafirma el principio de legalidad en materia de operaciones de crédito público plasmado en la Constitución.

De este modo, el artículo 60 prevé: “Las entidades de la administración nacional no podrán formalizar ninguna operación de crédito público que no esté contemplada en la ley de presupuesto general del año respectivo o en una ley específica”.

Observamos que, si bien la Constitución Nacional reservó la facultad de contraer deuda pública al Poder Legislativo, el Congreso, al reglamentar esta manda constitucional entendió que esa prerrogativa se aplicaba dictando actos generales habilitantes al Poder Ejecutivo, con un cierto marco de delegación, en aras de que sea este último quien negocie, concerte y celebre las operaciones concretas.

Si bien, como hemos dicho más arriba, la toma de deuda implica una tributación diferida, y debería estar regida por las mismas reglas de los tributos, la gestión del sistema de crédito público demanda una dinámica que la estructura del Congreso razonablemente no podría desarrollar sin una modificación sustancial en su estructura o la creación de un ente descentralizado bajo su órbita.

Así, se podría sostener, también, que el manejo de deuda pública es una herramienta financiera necesaria para llevar adelante la Administración, y por ser materia de Administración, su delegación podría estar habilitada por el artículo 76 de la CN, y de este modo escaparse de la rigidez del principio de legalidad tributaria.

Más allá de estas consideraciones, lo cierto es que la cuestión se agudiza cuando se trata de operaciones de crédito público que se celebren con organismos multilaterales de crédito de los que la Argentina es parte. Casualmente, estas operaciones, principalmente llevadas adelante con el FMI, son las que mayores dolores de cabeza han generado y las que mayor impacto en el descalabro financiero han ocasionado.

En estos casos, la normativa otorga al Poder Ejecutivo plena libertad para concertar toma de deuda, aun sin habilitación del Congreso.⁷

7 La ley expresamente exceptúa de la exigencia de autorización legal a las operaciones de crédito público que formalice el Poder Ejecutivo Nacional con los organismos financieros internacionales de los que la nación forma parte.

Se trata de una excepción clara que deja a una serie de operaciones del cumplimiento de la previsión constitucional, casualmente las más gravosas e importantes por su monto.

En los esfuerzos de justificar este claro avasallamiento de la norma superior, se ha sostenido que al aprobar el Congreso de la Nación los tratados por los que la Argentina es parte de organismos internacionales de crédito, se produce, en esa instancia, la intervención necesaria del Poder Legislativo. Ello es falaz, por

De este modo pasamos de una prerrogativa exclusiva del Poder Legislativo, integrante de su zona de reserva, de acuerdo a la Constitución Nacional, a un régimen legal donde el Ejecutivo tiene patente de corso para hacer lo que quiera. Aun tomar crédito por 100 millones de dólares de un día para el otro.

Más allá de las razones operativas, políticas y financieras que sustentan este sistema, desde la óptica jurídico-institucional no se respetan los lineamientos de la Constitución Nacional, produciéndose una sustracción de competencias del cuerpo legislativo.

Asimismo, se consolida una centralización del poder en el Poder Ejecutivo y un quiebre en el equilibrio de poderes, así como una desdemocratización del proceso de endeudamiento.

Este análisis, quizás en alguna otra época de laboratorio o meramente académico, en la actualidad tiene relevancia concreta y práctica. Así, a mi modo de ver, podría venir a explicar los orígenes del quebranto de las cuentas públicas y el pecado original que determina la realidad de un país endeudado y generaciones futuras vinculadas al pago de una deuda contraída a través de reglas que no se condicen con el diseño institucional y democrático de la Constitución Nacional.

No solamente no se ha respetado la prerrogativa del Poder Legislativo, como aquel cuerpo llamado a expresar la voluntad del Estado para realizar operaciones de crédito, sino que tampoco se han respetado las finalidades establecidas en cuanto a dónde debe destinarse el dinero tomado por estas razones.

No solo la Constitución establece quién es el encargado de dirigir la política de endeudamiento público, sino que también prescribe el destino que debe darse a los fondos: urgencias de la Nación o para empresas de utilidad nacional.

La misma Ley N° 24156 reglamenta esta previsión indicando que las operaciones de crédito público tendrán por destino realizar inversiones reproductivas, para atender casos de evidente necesidad nacional, para reestructurar su organización o para refinanciar sus pasivos, incluyendo los intereses respectivos.

En este sentido, se prohíbe expresamente realizar operaciones de crédito público para financiar gastos operativos (art. 56).

Dada la relevancia que ha vuelto a adquirir el Fondo Monetario Internacional en la vida crediticia nacional, resulta muy interesante citar, en lo que respecta a prohibiciones sobre el uso de deuda, el artículo VI del Convenio Constitutivo Del Fondo Monetario Internacional.

Esta norma indica que ningún país miembro podrá utilizar los recursos generales del Fondo para hacer frente a una salida considerable o continua de capital.

cuanto poco pudo saber el legislador de años pasados, el estado del presupuesto y las finanzas públicas de la actualidad.

En otro orden de ideas, es dable señalar que el acuerdo internacional que formaliza la Argentina para ser integrante de estos organismos de crédito, si bien posee jerarquía suprallegal y rango constitucional, debe interpretarse de modo de no derogar ningún principio o cláusula de la primera parte de nuestra Constitución. Y de modo alguno puede intervertir el reparto de competencias entre los poderes del Estado definido por el Constituyente. En contra ver Barra (2012).

Cabe remarcar que, los números brindados por el Banco Central de la República Argentina dan cuenta de que la curva de ingreso de divisas por el crédito del FMI era bastante similar a la de salida de capitales.⁸

La lucha por la recuperación de las instituciones y el respeto de los valores democráticos es una bandera que se ha esgrimido en los últimos años como un slogan publicitario. Si de institucionalidad y democracia hablamos, en primer lugar, debemos poner a la Constitución Nacional y el diseño de la forma de gobierno que se adopta en esta norma fundamental.

III. Algunas reflexiones. ¿Y si aplicamos la Constitución, no nos irá mejor?

La institucionalidad y el respeto de la esencia democrática en materia de crédito público radican, en primer lugar, en que la conducción del endeudamiento esté en cabeza del órgano legislativo, y no del Ejecutivo.

La vinculación directa entre endeudamiento y tributación hace que deban extremarse los recaudos para que la intervención del Poder Legislativo sea relevante, ya sea en la habilitación como en el control y supervisión.

Del mismo modo, la vinculación directa entre el sistema presupuestario y la toma de deuda trae como consecuencia directa que no pueda sustraerse al Congreso de ninguna aprobación de una operación de crédito público, mucho menos si tiene las dimensiones de la contraída en 2018.

La institucionalidad de la deuda se resguarda también respetando los fines establecidos para este tipo de recursos, donde se encuentra expresamente prohibido utilizarlos para gastos operativos y para permitir la salida de capitales –en el caso de los créditos del FMI de modo expreso por el mismo Tratado Internacional que hizo al país parte de esta entidad–.

Los hechos del 2018 y 2019 en materia de deuda pública demuestran las nocivas consecuencias de sustraer al Poder Legislativo de su competencia constitucional. A modo de reseña, y como base fáctica de estas ideas, podríamos afirmar que este endeudamiento fue tomado sin la sanción de una ley emitida por el Poder Legislativo que la autorice. Asimismo, se encuentra siendo investigado si esas divisas sirvieron para concretar el giro de utilidades y/o ahorros al exterior, contradiciéndose los destinos prefijados por la Constitución Nacional, la ley y el propio Convenio del Fondo Monetario Internacional.

Esta breve radiografía del diseño jurídico del sistema de crédito público, y las bochornosas consecuencias que ha producido en los últimos cuatro años a las cuentas del Estado, entiendo, llevan a poner en

8 Ver informe del Banco Central de la República Argentina, Mercado de Cambios, deuda, y formación de Activos Externos. 2015-2019, publicado en <http://www.bcra.gov.ar/Pdfs/PublicacionesEstadisticas/Informe-Mercado-cambios-deuda-%20formacion-de-activos%20externo-%202015-2019.pdf>

crisis el régimen de endeudamiento público previsto en la Ley N° 24156 en el año 1991. Con toda claridad, el diseño legal ha dejado una vía de escape al control democrático de la deuda pública.

Asimismo, el control de constitucionalidad establecido por la propia Constitución Nacional resulta de imposible ejecución en el caso. Una vez tomado el crédito, y consumido el ingreso por esa fuente, se configura un daño irreparable que ninguna sentencia, aun de la Corte Suprema, va a poder enervar.

Por lo tanto, la salud de las finanzas públicas demanda una reconfiguración y rediseño del sistema de crédito público, debiendo retomar el Congreso de la Nación el rol que le atribuyó la Constitución Nacional, ya sea de modo directo o a través de un organismo bajo su órbita que se cree a este efecto. Y, desde ya, erradicar de la vida de los argentinos la posibilidad de tomar deuda del FMI o de cualquier organismo multilateral de crédito sin la autorización del Congreso, expresamente establecida en la Constitución Nacional.

Referencias bibliográficas

- Barra, R. C. (2012). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Depalma.
- Bohoslavsky, J. P. (2019). Consecuencias de la Deuda Externa y las Obligaciones Financieras Internacionales para el Pleno Goce de los Derechos Humanos JA 2019-I • SJA 27/02/2019.
- Brenta, N. L. (2016). Las relaciones con los organismos financieros internacionales y la deuda externa. En M. Rapoport, *Historia oral de la política exterior argentina (1966-2016)*. Buenos Aires: Octubre.
- Galli, G. P. (1976). *Régimen financiero de la Constitución*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Gelli, M. A. (2018). *Constitución de la Nación Argentina*. Buenos Aires: La Ley.
- Goulu, P. S. (2011). *El Control Gubernamental y los Programas de Modernización del Sector Público*, presentación en el XXI Congreso Nacional de los Tribunales de Cuentas, Órganos y Organismos Públicos de Control Externo República Argentina.
- Silva Tamayo, G. (2016). Ley Nro. 24156 de Administración Financiera y Sistemas de Control del Sector Público Nacional. En K. N. Cichero (coord.), *Legislación Usual. Derecho Administrativo*. Buenos Aires: La Ley.