

LA REMISION DE DEUDA POR PARTE DE LA REPUBLICA A LOS ENTES DESCENTRALIZADOS EN EL MARCO DEL REFINANCIAMIENTO DE LA DEUDA PUBLICA EXTERNA

Juan Garrido Rovira

Abogado

I. CONTENIDO DEL ARTICULO 55 DE LA LEY ORGANICA DE CREDITO PUBLICO

El artículo 55 de la Ley Orgánica de Crédito Público contempla la modalidad de los programas generales de refinanciamiento de la totalidad o parte de la deuda pública externa de los entes sujetos a dicha Ley. En tal supuesto, la Ley de referencia faculta al Congreso para otorgar al Ejecutivo Nacional una autorización general a fin de que éste pueda celebrar, en un plazo determinado, operaciones de crédito público, dentro de los límites y condiciones fijados por el Congreso.

La disposición mencionada señala también, expresamente, que en tal autorización general puede facultarse a la República para asumir la deuda de los entes distintos a ella.

A mayor abundamiento, transcribimos a continuación el texto del artículo 55 de la Ley Orgánica de Crédito Público:

“Artículo 55. Cuando las condiciones existentes en los mercados financieros internacionales lo aconsejen, el Ejecutivo Nacional podrá adoptar programas generales de refinanciamiento de la totalidad o parte de la deuda pública externa de los entes mencionados en el artículo 2º. En este caso, el Congreso de la República podrá otorgar al Ejecutivo Nacional una autorización general para celebrar, en un plazo determinado, operaciones de crédito público, dentro de los límites y condiciones fijados por el Congreso.

En esta autorización se podrá establecer que la deuda de los entes distintos a la República a ser refinanciada sea asumida por ésta o contratada directamente por el respectivo ente deudor, a juicio del Ejecutivo Nacional, en cuyo caso se establecería expresamente el criterio adoptado y se informará al Congreso de la República.

Es de hacer notar que en el texto transcrito, tomado de la Gaceta Oficial N° 3.253 Extraordinario, debe haber habido un error de copia en la palabra “establecería” puesto que, según el contexto, la palabra correcta es “establecerá”.

II. TEXTO DE LOS ARTICULOS 4 Y 5 DE LA LEY ESPECIAL DE FINANCIAMIENTO

Sobre la base de las previsiones contenidas en la norma antes transcrita, los artículos 4 y 5 de la ley especial de refinanciamiento rezan textualmente:

“Artículo 4. El Presidente de la República, en Consejo de Ministros, decidirá si la deuda a ser refinanciada será asumida por la República, cuando los entes deudores sean distintos a ésta, o contratada directamente por el respectivo ente deudor. En este último caso, el Ejecutivo Nacional podrá otorgar los avales que fuesen necesarios para las operaciones de refinanciamiento.

Artículo 5. En los casos en que la República asuma la deuda de otros entes sujetos a la Ley Orgánica de Crédito Público, se subrogará en los derechos del acreedor original. El Ejecutivo Nacional decidirá si mantiene la acreencia, la remite o la capitaliza.

Cuando la deuda asumida derivare de un aval u otra garantía otorgado por un ente público distinto a la República, ésta quedará subrogada en los derechos derivados de dicho aval o garantía."

III. RELACIONES JURIDICAS DERIVADAS DE LA APLICACION DE LOS ARTICULOS 4 Y 5 DE LA LEY ESPECIAL DE REFINANCIAMIENTO DE LA DEUDA PUBLICA EXTERNA

El texto de los artículos anteriormente transcritos permite al intérprete apreciar la diversidad de relaciones jurídicas que pueden surgir de la aplicación de dichos artículos.

Por una parte, la República, al asumir la deuda refinanciada, establece una relación jurídica directa con el acreedor original del ente deudor. De esta forma, la República adquiere la cualidad de deudor frente a dicho acreedor y el ente deudor original queda liberado de su obligación para con el acreedor original.

Por otra parte, cuando la República asume la deuda a ser refinanciada se subroga *ope legis* en los derechos del acreedor original. Por tanto, nace una nueva relación jurídica entre la República y el ente deudor original: éste ya no está obligado frente a su acreedor original, pero sí está obligado con la República.

Ahora bien, en virtud de principios y circunstancias de orden jurídico-financiero público, la ley especial de refinanciamiento faculta —y al mismo tiempo obliga— al Ejecutivo Nacional para decidir si mantiene la acreencia, la remite o la capitaliza.

Para apreciar cabalmente la *ratio iuris* de esa disposición legal es preciso tener presentes algunas consideraciones en torno a las relaciones jurídico-financieras que existen entre la Hacienda Pública Nacional y los demás patrimonios públicos.

IV. RELACIONES JURIDICO-FINANCIERAS ENTRE LA HACIENDA PUBLICA NACIONAL Y LOS DEMAS PATRIMONIOS PUBLICOS. APLICACION AL CASO BAJO ANALISIS

La complejidad del Estado venezolano moderno —efecto directo de la amplitud de sus fines— se manifiesta tanto estructural como funcionalmente.

En el orden estructural, el Estado está integrado por un conjunto de organizaciones personificadas que, descendiendo desde las personas públicas territoriales (República, Estados, Municipios) se extiende hasta las personas estatales con forma de derecho privado (empresas del Estado, asociaciones y fundaciones estatales) pasando por las personas públicas no territoriales (Institutos Autónomos, entre otras).

Esas organizaciones estatales personificadas están dotadas de patrimonio propio, por lo cual, desde el punto de vista estructural, puede afirmarse que, en el ámbito estatal, existen tantos patrimonios como personas jurídicas estatales hay.

No obstante, frente a esa diversidad y heterogeneidad estructural se alza el principio de la unidad funcional de los entes estatales, en virtud del cual éstos han de sujetarse, en muchos aspectos jurídico-administrativos, a una cierta y relativa homogeneidad y uniformidad. Así, con determinadas diferencias que el derecho positivo se encarga de señalar, los entes estatales tienen un régimen financiero y administrativo específico, destinado a asegurar la unidad funcional del Estado, independientemente de la estructuración jurídico-organizativa —pública o privada— de cada tipo de ente.

En el orden jurídico-financiero en general, y particularmente en el campo del crédito público, los entes estatales conservan, en principio, su autonomía patrimonial, en el sentido de que los créditos y débitos derivados de sus relaciones jurídico-financieras les son imputables a su patrimonio. Así, las obligaciones contraídas por un ente sujeto a la Ley Orgánica de Crédito Público gravan su patrimonio, sin que formalmente exista, por así decirlo, un vaso comunicante con el patrimonio de los demás entes.

Sin embargo, así como desde el punto de vista jurídico-político todas las personas jurídicas estatales son reductibles a la persona jurídica pública mayor, vale decir, a la República, en el orden jurídico-patrimonial público todos los patrimonios son reductibles al patrimonio de la República. En otras palabras, si, hipotéticamente, realizáramos la involución de todas las organizaciones estatales personificadas con su correspondiente patrimonio, el punto final de esa involución sería la República puesto que ésta asumiría todos los fines y cometidos de esas organizaciones y recibiría el patrimonio de ellas. Este es precisamente el sentido profundo del artículo 230 de la Constitución cuando se refiere a “los intereses del Estado en corporaciones o entidades de cualquier naturaleza”. La República —como personificación jurídica del Estado— es, valga la expresión, el principio y el fin de las organizaciones estatales, particularmente de las que se originan en el ámbito nacional.

A la luz de las consideraciones expuestas, adquieren plenitud de sentido las normas contenidas en los artículos 4 y 5 de la Ley especial de Refinanciamiento. En efecto, si la República es, en definitiva, la expresión esencial del Estado en el orden administrativo y patrimonial, entonces aquélla está llamada a ser el árbitro y el ordenador de los patrimonios públicos dentro del marco de las atribuciones que las leyes definan. Así se explica, en el caso que nos ocupa, el sentido inequívoco de la ley al facultar a la República para asumir, por órgano del Ejecutivo Nacional, la deuda externa de otros entes estatales sujetos a la Ley Orgánica de Crédito Público.

Por otra parte, desde el punto de vista del derecho positivo, conviene señalar que la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, en su artículo 19, se refiere a los préstamos que el Poder Nacional otorgue a las sociedades del Estado para financiar sus gastos de funcionamiento y de inversión. Es evidente, pues, que una forma de relación jurídico-patrimonial entre la República y las sociedades del Estado consiste en el otorgamiento de préstamos, los cuales son calificados como gastos desde el punto de vista presupuestario. Tales préstamos, cuando fueren instrumentados, pueden o no devengar intereses y, en todo caso, hacen surgir una acreencia a favor de la República, que se amortizará, en primer lugar, conforme a lo que dispongan las normas de derecho público aplicables, y, en segundo término, de acuerdo a las normas jurídico-privadas que sean también aplicables.

Este tipo de relación jurídica entre la Hacienda Pública Nacional y los demás patrimonios públicos se observaba aún más claramente en el texto del hoy derogado artículo 42 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, el cual catalogaba expresamente como renta nacional los intereses que pagasen a la Nación los Institutos Oficiales Autónomos y los de las empresas de cualquier género de cuyo capital hubiese sido suscriptor el Estado.

Además, dentro del ámbito del crédito público, el artículo 21 de la Ley Orgánica que rige tal materia contempla la posibilidad de que la República, al contratar operaciones de crédito público dentro de la autorización conferida conforme a la modalidad contemplada en el citado artículo, transfiera a los organismos de la administración descentralizada los fondos obtenidos al realizar tales operaciones. La Ley Orgánica defiere a la ley especial la forma en que deba hacerse la transferencia de fondos, siendo, por lo demás, evidente que dicha ley puede establecer la vía del préstamo para instrumentar jurídicamente la transferencia referida.

Concretamente, para citar algunos ejemplos, el artículo 6 de la *Ley que autoriza al Ejecutivo Nacional para realizar las operaciones de crédito público requeridas para financiar las obligaciones en que incurran la República, los Institutos Autonomos, las Empresas del Estado y los demás entes de la Administración Descentralizada con motivo de la ejecución del programa de inversiones en sectores básicos de la producción* autorizó al Ejecutivo Nacional para transferir a los entes descentralizados los fondos obtenidos en las operaciones de crédito público, en calidad de préstamo, en las mismas condiciones en que él las hubiere contratado; el artículo 4 de la *Ley de Financiamiento del Programa de Inversiones Públicas en el Sector Eléctrico Nacional durante el período 1981-1985* facultó al Ejecutivo Nacional para transferir, en calidad de préstamo, a las empresas del Estado que operan en el sector eléctrico los fondos obtenidos en las operaciones de crédito público y para establecer las condiciones de tal préstamo; el artículo 13 de la *Ley que autoriza al Ejecutivo Nacional para realizar operaciones de crédito público requeridas para cancelar obligaciones contraídas por entes públicos con instituciones financieras, contratistas y proveedores en fecha anterior al 30 de junio del año 1981* consagra que los recursos autorizados por dicha ley y que sean aportados por el Ejecutivo Nacional a las empresas del Estado constituirán un aumento de capital de dichas empresas en cabeza del ente que designe el Ejecutivo Nacional.

Las consideraciones precedentes ponen de manifiesto que la República puede transferir fondos a los organismos de la Administración Descentralizada mediante aportes al patrimonio, en el caso de los institutos autónomos, aumentos de capital, en el caso de las empresas del Estado, o préstamos, los cuales pueden efectuarse a cualquiera de los dos tipos de entes mencionados.

Cuando la República transfiere fondos provenientes de operaciones de crédito público en calidad de préstamo se produce una adquisición de derechos de aquella frente al ente descentralizado receptor de los fondos, en la forma que determine la ley especial. Esta situación se explica porque, aun cuando desde un punto de vista económico y socio-jurídico la deuda pública es una sola, razones de economía administrativa pública pueden hacer aconsejable que la República mantenga acreencias contra determinadas organizaciones estatales, lo cual es posible en virtud de la separación jurídico-formal de los patrimonios públicos en Venezuela.

Ahora bien, así como la República puede mantener en el Activo de la Hacienda Pública Nacional determinadas acreencias contra otras personas jurídicas estatales, por efecto, entre otras causas, de la realización de operaciones de crédito público, también puede asumir pasivos de éstas, derivados de tales operaciones, bajo las condiciones que la ley establezca.

En efecto, el artículo 59, numeral 1), de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional señala que la Deuda Pública constituye una parte del Pasivo de la Hacienda Nacional, al tiempo que el artículo 60 *ejusdem* establece que "la Deuda Pública la forman las deudas y compromisos a cargo de la República de Venezuela, reconocidos por el Congreso y se rigen por las disposiciones de la Ley de Crédito Público".

Aun cuando, ciertamente, el contenido del citado artículo 60 no se ajusta a la realidad jurídico-financiera pública actual, por cuanto la deuda de otros entes estatales distintos de la República también constituye deuda pública, no es menos cierto que la imputable a aquella la forman las deudas y compromisos contraídos de conformidad con la Ley Orgánica de Crédito Público y las leyes especiales de la materia. Por tanto, la deuda que contraiga la República por efecto de la aplicación del artículo 4 de la ley especial de refinanciamiento integra parte del Pasivo de la Hacienda Pública Nacional, al tiempo que las acreencias que nazcan a su favor por efecto de lo dispuesto en el artículo 5 de dicha ley pasan a formar parte del Activo de la mencionada Hacienda.

V. SUBROGACION DE LA REPUBLICA EN LOS DERECHOS DEL ACREEDOR ORIGINAL. FACULTAD DEL EJECUTIVO NACIONAL PARA MANTENER, REMITIR O CAPITALIZAR LA ACREENCIA. ESPECIAL REFERENCIA A LA REMISION DE INTERESES

El artículo 5 de la ley especial de refinanciamiento consagra expresamente la subrogación de la República en los derechos del acreedor original. Por efecto de esta subrogación *ope legis* la República adquiere derivativamente los derechos del acreedor original, los cuales se extienden, fundamentalmente, a la percepción del capital de la deuda y de sus correspondientes intereses. Como se ha observado, ambos elementos pasan a constituir parte del Activo de la Hacienda Pública Nacional como una renta o ingreso público, y, por tanto, sujetos al régimen de los ingresos públicos, previsto en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y en la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario y también, tal como lo indica el artículo 44 de aquélla, en las leyes especiales concernientes a dichos ingresos, entre las cuales se cuenta la ley especial de refinanciamiento, cuyo artículo 5 faculta al Ejecutivo Nacional para decidir "si mantiene la acreencia, la remite o la capitaliza". Este texto es, en nuestro criterio, una norma legal especial aplicable a los ingresos públicos que lógicamente han de derivar de los derechos de crédito nacidos en cabeza de la República por efecto de la subrogación legal ya anotada.

Ahora bien, el término "acreencia", a que se refiere la ley, significa obviamente el crédito que la República tiene a su favor por efecto de la subrogación y comprende tanto el capital como los intereses derivados de éste que son, en definitiva, el fruto, renta o producto de aquél como precio por el uso del capital durante el transcurso del tiempo. Por tanto, es evidente que los intereses están comprendidos dentro de la acreencia y el Ejecutivo Nacional puede decidir su remisión total o parcial.

Esta remisión, sin embargo, por significar la disposición de un ingreso de la República, no puede acordarla el Ejecutivo Nacional sin atender a su justificación administrativa, lo cual nos obliga a considerar la razón, sentido y finalidad de la norma que faculta al Poder Ejecutivo Nacional para mantener, remitir o capitalizar las acreencias derivadas de la subrogación consagrada en el artículo 5 de la ley especial de refinanciamiento.

La teleología de la norma contenida en el referido artículo 5, según el cual el "Ejecutivo Nacional decidirá si mantiene la acreencia, la remite o la capitaliza", está íntimamente vinculada a la situación económica y financiera que motivó la sanción de la mencionada ley especial por el Congreso de la República.

Independientemente de sus causas mediatas, que sería prolijo analizar aquí, el hecho público y notorio es que el Estado ha tenido que recurrir a moratorias en el pago de la deuda pública externa. La imposibilidad de atender oportunamente al pago de una parte de ésta en las condiciones pactadas ha determinado la necesidad de refinanciar la deuda pública externa. La causa inmediata de este refinanciamiento necesario radica en el déficit del sector público en su conjunto.

Ante esta situación, se hace indispensable, de una parte, lograr un equilibrio general de los endeudamientos públicos y, de otra parte, mantener el equilibrio financiero de aquellos entes que, por diversas razones, no están en posibilidad de cumplir totalmente los compromisos adquiridos.

Esta situación obliga a adoptar medidas de orden y saneamiento financieros, a través de las cuales se pueda sincerar la situación financiera de los patrimonios públicos sin comprometer el crédito del Estado y sin que se produzcan perturbaciones graves dentro de las finanzas públicas nacionales.

Por estas razones, el legislador consideró prudente facultar al Ejecutivo Nacional, a través de las normas contenidas en los artículos 4 y 5 de la ley especial

de refinanciamiento, para que, examinadas las circunstancias económicas, financieras y administrativas de cada ente deudor, decidiese, en primer término, en qué casos la República asumiría la deuda externa de entes distintos a ella, y, en segundo término, si esa deuda será mantenida, remitida o capitalizada.

Los fines que persiguen las normas de referencia son, principalmente, los siguientes: 1) fortalecer la negociación global del refinanciamiento de la deuda externa del sector público; 2) facilitar el refinanciamiento de la deuda externa de aquellos entes que, por diversas causas, no tienen suficiente crédito en los mercados internacionales; 3) asegurar el pago oportuno de las deudas refinanciadas que asuma la República, mediante la centralización del servicio de esas deudas en el Ministerio de Hacienda; 4) sincerar la situación financiera de los patrimonios públicos; 5) sanear los patrimonios públicos que, por diversos motivos, se encuentran en situación financiera comprometida por causa de su deuda pública externa; 6) consolidar en cabeza de la República tanto las acreencias que puedan ser pagadas por los organismos deudores originales como las participaciones accionarias que resulten de la capitalización de dichas acreencias.

El sentido último de la previsión legal ya varias veces referida es constituir al Ejecutivo Nacional en árbitro y ordenador administrativo de la deuda externa de los entes estatales, lo cual se inscribe dentro del espíritu del artículo 190, ordinales 1 y 13, de la Constitución, conforme a los cuales corresponde al Presidente de la República administrar la Hacienda Pública Nacional y negociar los empréstitos nacionales.

En definitiva, la previsión legal aludida otorga primacía al principio de unidad de los patrimonios públicos por encima del principio de especialidad de éstos.

Establecidos el sentido y la finalidad inmediatos de la norma que faculta al Ejecutivo Nacional para decidir "si mantiene la acreencia, la remite o la capitaliza", debemos referirnos seguidamente a las condiciones bajo las cuales es legalmente posible que la República realice, en favor de un ente descentralizado, remisión de los intereses comprendidos dentro de los derechos de crédito que ingresen al patrimonio de aquélla por efecto de la subrogación consagrada en el artículo 5 de la ley especial de refinanciamiento.

En este sentido, conviene señalar, en primer término, que, en el ámbito jurídico-administrativo, se requieren dos condiciones fundamentales para que la República pueda disponer de los intereses antes mencionados: de una parte, la aptitud misma de éstos para ser dispuestos y, de otra parte, la competencia y legitimación del sujeto, en este caso, la República, para realizar el acto de disposición. Por tanto, son necesarios un elemento objetivo, que se relaciona con la naturaleza del derecho que será dispuesto, y un elemento subjetivo, vinculado lógicamente al sujeto que realizará el acto de disposición.

Examinemos ambos aspectos separadamente: Los intereses que la República tiene derecho a percibir de un ente descentralizado por efecto de la aplicación de los artículos 4 y 5 de la ley especial de refinanciamiento, pueden ser remitidos por el órgano competente, en virtud de que, por una parte, dicha ley les confiere carácter disponible y, por otra parte, la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional no contiene normas que impidan la disposición de dichos intereses por el Ejecutivo Nacional.

Como es sabido, el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional permite al Ejecutivo Nacional conceder remisión de los intereses de las deudas atrasadas cuando a su juicio fueren conducentes tales concesiones. En este caso, en virtud de lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, se requiere el dictamen previo del citado organismo contralor.

Sin entrar a referirme a las controversias doctrinarias que ha suscitado la aplicación del mencionado artículo 49 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional a las causas tributarias, es preciso señalar que, en el caso bajo análisis, estamos en presencia de una situación fiscal *latu sensu*, pero no de una situación tributaria, razón por la cual no son procedentes las objeciones que en doctrina nacional se han hecho a la disposición de créditos fiscales. Tampoco estamos en presencia de créditos o deudas atrasadas.

Sin embargo, el referido artículo 49 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional no faculta expresamente al Ejecutivo Nacional para conceder remisión de intereses en un caso como el de referencia. Ello plantea la necesidad de que exista una norma legal especial que, de un lado, concuerde con las disposiciones legales aplicables a los ingresos públicos y, de otro lado, confiera carácter disponible a los intereses varias veces referidos.

En tal sentido, es de hacer notar que el artículo 44 de la ya mencionada Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional establece que la administración de las rentas nacionales se rige por las disposiciones de dicha Ley Orgánica "y por las leyes y reglamentos especiales que le conciernen", con lo cual queda abierta la posibilidad de que una ley especial confiera a determinados ingresos aptitud para ser dispuestos.

La ley especial de refinanciamiento confiere aptitud de disponibles a los intereses comprendidos dentro de los créditos que ingresen al patrimonio de la República por efecto de la aplicación de los artículos 4 y 5 de dicha ley. Desde el punto de vista exegético, el texto legal es suficientemente claro a tal efecto cuando expresa: "El Ejecutivo Nacional decidirá si mantiene la acreencia, la remite o la capitaliza".

Por otra parte, desde el punto de vista subjetivo, la propia ley especial de refinanciamiento confiere la competencia necesaria al Ejecutivo Nacional para ejecutar el acto de disposición de los intereses en cuestión.

Ahora bien, aun cuando la ley especial de refinanciamiento, a diferencia de, por ejemplo, el texto normativo establecido en la *Ley de Remisión, Reconversión y Consolidación de las deudas de los productores agropecuarios*, de 2 de julio de 1974, no ha reglado el ejercicio de la atribución conferida al Ejecutivo Nacional para remitir las acreencias, pensamos que, el ejercicio de tal atribución debe tener como fundamento una determinada situación de las finanzas públicas, susceptible de ser apreciada tanto desde el punto de vista técnico como administrativo.

A nuestro juicio, esta es precisamente la intención del artículo 55 de la Ley Orgánica de Crédito Público, el cual obliga al Ejecutivo Nacional a establecer un criterio que sirva de base para que la República asuma las deudas de otros entes estatales y a informar al Congreso.

Desde luego, no se trata de justificar el déficit sistemático que parece afectar al sector público, pero al mismo tiempo no puede olvidarse que el objetivo esencial de la ley especial de refinanciamiento es precisamente de carácter financiero y, en tal sentido, la facultad conferida por dicha ley para remitir acreencias tiene como fin esencial procurar un equilibrio general de los ingresos y gastos públicos, así como el equilibrio financiero de algunos entes estatales en particular, a juicio del Ejecutivo Nacional.

Por ello, es preciso afirmar la necesidad de interpretar el artículo 5 de la ley de refinanciamiento en armonía con las disposiciones que consagran el régimen de control financiero de los entes descentralizados. Por esta razón, pensamos que la remisión de los intereses a que nos hemos referido implica, para el Ejecutivo Nacional, la necesidad de ajustar sus mecanismos de control interno a fin de que el acto de disposición de los intereses, de neto contenido jurídico, produzca, en el plano económico-financiero, el desiderátum legal.