

EL TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA DEUDA EXTERNA

*Comunicación del académico de número Alberto Dalla Vía,
en la sesión privada de la Academia Nacional de Ciencias
Morales y Políticas, el 10 de agosto de 2016*

EL TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA DEUDA EXTERNA

Por el académico DR. ALBERTO DALLA VÍA

El tratamiento de la deuda externa se encuentra previsto en la Constitución Nacional y sus principios se reflejaron en la política internacional sostenida por la Argentina en materia de deuda soberana, destacándose especialmente los aportes de Luis María Drago y de Carlos Calvo al derecho internacional público.

El art. 69, inc. 4º, del Proyecto de Constitución para las Provincias Unidas, elaborado por Juan Bautista Alberdi establecía que el Congreso “...contrae deudas nacionales, regla el pago de las existentes, designando fondos al efecto, y decreta empréstitos”, explicando el autor que esto supone para el gobierno federal el poder de endeudarse en nombre de la Confederación, o lo que es lo mismo, de contraer deuda, de levantar empréstitos a su nombre, suponiendo la posibilidad y la existencia de un crédito nacional.

También Mariano Fraguero, quien era ministro de Hacienda de la Confederación al tiempo de sancionarse la Constitución Nacional, sostuvo en su libro *Cuestiones argentinas* (1852) la ne-

cesidad de reconocer la deuda contraída antes de sancionarse la Constitución, en resguardo del crédito público.

Y en ese sentido, los “pactos preexistentes” invocados en el preámbulo de la Constitución señalaron a la *deuda o crédito público* como uno de los objetos que la Constitución debía comprender entre sus estatutos (art. 16, inc. 5º, del tratado de 4/1/1831, y art. 2º del Acuerdo de San Nicolás del 31/5/1852).

La Constitución Nacional considera al crédito público como uno de los recursos que nutren las arcas del Estado federal en orden a fortalecer su poder rentístico. El art. 4º dice 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 población imponga el Congreso General, y *de los empréstitos y operaciones de crédito que decreta el mismo Congreso para urgencias de la Nación, o para empresas de utilidad nacional*”.

Por su parte, el art. 75 en su inc. 4º establece que “Corresponde al Congreso (...) Contraer empréstitos sobre el crédito de la Nación”.

Conforme a lo señala Villegas, “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.

Para un sector importante de la doctrina clásica, el empréstito público es considerado un instrumento de gobierno de carácter excepcional y extraordinario. En tal sentido, ha señalado Miguel S. Marienhoff que, desde el punto de vista económico, la vida

institucional de la Nación debe desenvolverse de acuerdo con las previsiones de la Ley de Presupuesto. Apartarse de éste para recurrir sistemáticamente al empréstito implica vivir en el desorden. No es sensato ni aceptable gobernar o administrar sobre la base de empréstitos.

Alberdi lo defendía en su “Sistema económico y rentístico”.

“...Siendo el crédito del Estado el recurso más positivo de que pueda disponer en esta época anormal y extraordinaria por ser de creación y formación, será preciso que los gobiernos argentinos sean muy ciegos para que desconozcan, que faltar a sus deberes en el pago de los intereses de la deuda, es lo mismo que envenenar el único pan de su alimento, y suicidarse; es algo más desastroso que faltar al honor, es condenarse a la bancarrota y al hambre. El gobierno argentino acaba de dar una prueba de que comprende esta verdad en toda su latitud, cambiando la organización que había ensayado por error para su crédito público, por otra que le restablece a sus bases más normales...”

El art. 75, inc. 7º, CN, establece que “Corresponde al Congreso (...) Arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación”. La interpretación de este inciso plantea distintas cuestiones no solamente en cuanto a su acabado significado, sino también en cuanto a quién corresponde la competencia específica en materia de deuda externa.

El término “arreglar” aparece en otros incisos del mismo art. 75, CN, como los incs. 14 y 15 que, a su turno, establecen que “Corresponde al Congreso (...) 14. Arreglar y establecer los correos generales de la Nación (...) 15. Arreglar definitivamente los límites del territorio de la Nación, fijar los de las provincias, crear otras nuevas, y determinar por una legislación especial la organización, administración y gobierno que deben tener los territorios nacionales, que queden fuera de los límites que se asignen a las provincias”.

El art. 75, inc. 7º, que antes de la reforma constitucional de 1994 era el art. 67, inc. 6º, se remonta en cuanto a antecedentes normativos al art. 2º del Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos que remitía a un “Congreso General Federativo (...) el pago de la deuda de la República, consultando del mejor modo posible la seguridad y engrandecimiento de la República, su crédito interior y exterior y la soberanía, libertad e independencia de cada una de las provincias”.

También suelen citarse como fuentes secundarias de la norma en cuestión el art. 50, inc. 10, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, que atribuía al Poder Legislativo el “reconocer la deuda nacional y señalar los medios para consolidarla y amortizarla” y el art. 1º, secc. VIII, de la Constitución de los Estados Unidos de América, que atribuye al mismo poder la misión de “pagar las deudas”.

En ese sentido el término arreglar puede ser vinculado con un contexto histórico preciso al momento de sancionarse la Constitución, cuál era el arreglo del empréstito con la casa “Baring Brothers” de Inglaterra contraído por la provincia de Buenos Aires durante los años 20 del siglo XIX y que fuera cancelado recién a comienzos del siglo XX.

Señalaba al respecto Montes de Oca, haciendo referencia al entonces art. 67, inc. 6º, CN: “...Las deudas interna y externa (...) aparecían tan oscuras, tan abstrusas, que no era posible darse cuenta exacta de su monto o importancia. Se aconsejaba la necesidad de consolidar las cargas del Estado; y para hacer el estudio prolijo del valor de los créditos, máxime cuando al Congreso se le había conferido la facultad de hacer empréstitos y la consolidación en cierto modo participa de sus caracteres, era prudente determinar que sería prerrogativa del Congreso la de arreglar el pago de las deudas contraídas dentro y fuera de la Nación...” .

El empréstito de la Casa Baring Brothers de 1824 se realizó con el objeto de emprender distintas obras como el puerto de Buenos Aires y la red de agua corriente para la misma ciudad que recién comenzarían a proyectarse y ejecutarse medio siglo después. El monto total comprendido en las operaciones de crédito fue de tres millones y medio de pesos, recibándose un adelanto inicial de un millón de pesos y organizándose el Banco de Buenos Aires sobre esa base. En 1826 se organizó el Banco Nacional sobre la base del primero, de manera que la deuda exterior contraída estuvo alternativamente en manos de la provincia y de la Nación. Al constituirse definitivamente la Nación después de 1860 la reconoció como obligación propia, aunque los acreedores no aceptaron novación alguna que eliminara la responsabilidad directa de la provincia de Buenos Aires por la deuda originaria. La Nación reorganizada arregló con los acreedores del exterior el pago de todos los intereses y obligaciones acumuladas, representando al final el valor del empréstito alrededor de veinticinco millones de pesos oro.

En 1853 la Nación mantenía tres deudas exteriores, conforme a lo expusiera Benjamín Gorostiaga durante los debates del Congreso General Constituyente. La primera era la de 1826 y estaba relacionada con el primer empréstito inglés. La segunda procedía de 1851, época de la campaña emprendida por Justo José de Urquiza para derrocar a Juan Manuel de Rosas. La tercera, de 1853, fue autorizada por el propio Congreso Constituyente. Las tres deudas representaban una suma total de 13 millones de pesos fuertes que requerían anualmente de 700.000 pesos fuertes en amortizaciones e intereses. La deuda interior de Buenos Aires importaba entonces, entre papel moneda y obligaciones particulares, doscientos cuarenta millones de pesos del antiguo medio circulante, de manera que la renta aduanera de Buenos Aires estaba afectada al servicio de la deuda particular .

Los primeros empréstitos exteriores que contrajo la Nación, después de reorganizada en 1862, son los de 1868 y 1871. El primero, que tenía por objeto sufragar los gastos de la guerra del Paraguay, fue de 12 millones de pesos fuertes: el interés y amortización eran de 6 % y 2,50 %, respectivamente, con afectación de las rentas generales y bienes de la Nación. El segundo empréstito, por 30 millones de pesos, con interés de 6 % y amortización de 2,50 %, garantido con las rentas generales de la Nación y con el producto de los derechos adicionales de importación y exportación, se destinaba a la cancelación de los créditos del Banco de la Provincia y a la construcción de ferrocarriles y puertos. Al federalizarse la ciudad de Buenos Aires, la Nación tomó sobre sí la deuda exterior de la provincia.

Los preceptos constitucionales se acataron con regularidad en los primeros tiempos, como ocurrió con el caso de la ley 216 de 1859 al establecer que las emisiones de bonos sólo podían efectuarse mediante ley del Congreso. Asimismo, la ley 79 del 16/11/1863 que dispuso la organización del crédito público nacional.

Cuando en 1873 bajo la presidencia de Nicolás Avellaneda ocurrió la primera crisis de balanza de pagos, motivada por el alto endeudamiento en préstamos al gobierno nacional, se produjeron los primeros síntomas de desorden económico y se retrajeron las inversiones extranjeras, superando las importaciones a las exportaciones. Al enfrentar la crisis, Avellaneda se dispuso a no dejar de honrar los compromisos de la Nación en el mercado financiero internacional expresando ante el Congreso Nacional: "...hay dos millones de argentinos que ahorrarán hasta sobre su hambre y su sed para responder, en una situación suprema, a los compromisos de nuestra fe pública en los mercados extranjeros", imponiendo un plan que consistió en aumentar los impuestos a las importaciones y una reducción de los gastos del Estado.

El primer *default* o incumplimiento de pagos en el exterior se remonta a 1890 en tiempos de la presidencia de Juárez Celman con fugas de capitales y una política monetaria expansiva que dio lugar a la llamada “crisis de la Baring”. En esa oportunidad fue la figura de Carlos Pellegrini quien concluyó exitosamente la negociación, reconociendo la deuda y acordando posponer los pagos hasta finales del decenio; con un plan parecido, aunque más riguroso que el ya implementado por Nicolás Avellaneda.

En la doctrina constitucional argentina existen discrepancias en cuanto al alcance que cabe dar al art. 75, inc. 7º, CN. Así Bidart Campos señala que si bien el término “arreglar” nos da la idea de que debe existir alguien con quien el tema debe ser arreglado, no pudiendo resolverse unilateralmente. Señala que es con el acreedor con quien debe “arreglarse” la deuda, siendo el Congreso el órgano a quien le incumbe arreglar el pago de la deuda y no al Poder Ejecutivo ni al ministro de Economía o de Relaciones Exteriores.

En tanto que Vanossi relativiza el alcance del término al armonizarlo con otras disposiciones del texto constitucional y citando en su abono la opinión de tratadistas, como Joaquín V. González, Agustín de Vedia, José Nicolás Matienzo, Carlos Sánchez Viamonte, César Enrique Romero y Humberto Quiroga Lavié. En tal sentido entiende que el problema debe entenderse en el marco del ejercicio de facultades propias o delegadas, según el caso y las circunstancias y que el Poder Legislativo actúa en esta materia en las únicas oportunidades que la propia Constitución Nacional determina específicamente.

En tal sentido, el art. 99, inc. 11, expresamente señala. “El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones (...) 11. Concluye y firma tratados, concordatos y *otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras, recibe sus ministros y admite sus cónsules*”. Esas otras negociaciones

dan lugar a numerosas prácticas frecuentes en el ámbito diplomático como los acuerdos simplificados, notas reversales, etc., que forman parte de la mayor cantidad de contactos que se realizan en la práctica internacional.

De manera que bien puede afirmarse que la materia referida a la deuda externa es, desde el punto de vista constitucional, una materia de competencias divididas o repartidas, para ser asumidas y ejercidas por distintos órganos y en diferentes momentos. No se trata de competencias compartidas o concurrentes, sino que cada poder interviene a su turno, el Poder Ejecutivo en la negociación, como ocurre con su competencia en materia de relaciones exteriores, en tanto que el Congreso interviene al aprobar el presupuesto porque no hay operatividad legal al margen del inc. 8° del art. 75, CN.

Cabe distinguir dos situaciones diversas que se plantean referidas a competencias constitucionales en materia de deuda externa: la primera es que se trate de empréstitos resultantes de la emisión de títulos públicos, cuyo fundamento se encuentra en la aprobación de la ley presupuestaria correspondiente al ejercicio fiscal respectivo según lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación al considerar plausible fundar la legitimidad de tales actos en “...la ratificación dada por el Congreso en ocasión de la aprobación del presupuesto anual...” .

La segunda situación se refiere a los préstamos de organismos internacionales de crédito en el orden económico-financiero que encuentran sustento en la delegación prevista en la ley 24.156 como extensión del párr. 1° del art. 16, ley 11.672, y toda vez que aquella materia delegada ha sido confirmada al cumplirse el plazo previsto en la cláusula transitoria 8ª de la Constitución Nacional referida al texto del art. 76, y cuyo vencimiento operó a fin de 1999.

La problemática, de por sí compleja de la materia que estamos tratando, se completa con el nuevo art. 124, CN, que en la parte pertinente señala: “Las provincias (...) podrán también ce-

lebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al gobierno federal *o el crédito público de la Nación*; con conocimiento del Congreso Nacional...”

Ya bien señalaba Story en sus *Comentarios* que “...Si cada Estado tuviera libertad para hacer tratados o alianzas con un Estado extranjero, tal facultad sería naturalmente subversiva de los intereses confiados al gobierno nacional. Podría suceder que, si un Estado contrajese compromisos extraños a los intereses de otro Estado, la armonía y la paz de la Unión sufriría, y en los tiempos de guerra o de agitación política, la existencia misma de la Unión podría ser comprometida...”.

De allí que resulte necesaria la sanción de una ley de la Nación, en cumplimiento de la pauta general del art. 27, CN, que fije los grandes marcos o lineamientos habilitantes (*umbrella agreement*) y que establezca los aspectos sustanciales y procedimentales que deben respetar los Estados locales para que los convenios que suscriban sean válidos, de manera que el Congreso pueda intervenir y “tomar conocimiento” antes de la concreción del tratado y otorgar o negar la autorización. Dicha ley debería atender, asimismo, y con particular atención, a la publicidad de los tratados que se firmen.

Durante la década de los 70 se produjo un importante endeudamiento de los países latinoamericanos con acreedores del exterior, por oposición a los préstamos de la década anterior que eran facilitados por el Fondo Monetario Internacional. Durante estos años, en cambio, los créditos se encauzaron a través de bancos comerciales en los que los países exportadores depositaron ingresos del petróleo (petrodólares) que a su vez eran represtados a países en desarrollo.

En ese contexto, la política antiinflacionaria de la Reserva Federal estadounidense provocó un aumento de las tasas de in-

terés reales que afectó a los países deudores que declararon su imposibilidad de pago, comenzando con México, siguiendo por Brasil, la Argentina, Bolivia y Venezuela más tarde.

La respuesta a tal situación fue el llamado “Plan Baker” que consistía en que los bancos comerciales otorguen nuevos préstamos por 20 billones de dólares a los quince países más endeudados por un período de tres años (1986 a 1988). Por otro lado, el FMI, el Banco Mundial y otros organismos multilaterales de crédito debían contribuir con 9 billones de dólares adicionales durante el mismo período. Como contrapartida, los países deudores debían comprometerse a cumplir con políticas de desregulación, privatización, libre comercio y austeridad fiscal a ser monitoreadas por el Fondo Monetario Internacional.

El “Plan Baker” siguió idéntica suerte que los procesos de refinanciación llevados adelante por los bancos comerciales años atrás; los desembolsos por parte de estos últimos no tuvieron lugar en su totalidad, los países deudores llevaban pesadamente las reformas comprometidas, y lo que es peor, su situación económica y social empeoró.

Ante los fracasos recurrentes, en 1989, el nuevo secretario del Tesoro norteamericano, Nicholas Brady, lanzó una nueva propuesta que, además de “quita y espera” más concesión de nuevos créditos, implicaba una imperiosa reducción de la deuda a través de la securitización de los préstamos que documentaban la deuda externa, colocándose bonos al público y siendo la deuda su activo subyacente. Los “bonos Brady” consistían en un “menú” de *bonos par* y *bonos discount*, respectivamente, que solían tener una duración de treinta años desde su emisión.

Mientras algunos sostienen que la utilización del mercado de capitales para reestructurar deuda fue muy útil al alargar plazos y reducir montos; otros sostienen que no hizo más que aumentar la deuda mediante el otorgamiento de “créditos puente” por los

bancos, facilitando la compra a precios irrisorios de empresas estatales como Yacimientos Petrolíferos Fiscales.

Una de las consecuencias más negativas de esta modalidad ha sido la atomización producida en el universo de acreedores, circunstancia que adquiere un efecto muy importante en los procesos de reestructuración de deuda como la que debió llevar adelante el gobierno argentino. El establecimiento de una jurisdicción distinta de la del país deudor, la eventual o nula receptividad que pueden llegar a tener presiones de gobiernos u organismos multilaterales en ese tipo de acreedores, como así también la diversidad de intereses en juego, conlleva a que la realización de un juicio ante la falta de cumplimiento de un país deudor aparece como una opción muy favorable para los llamados *Mavericks* o “acreedores recalcitrantes”, entre los que se encuentran los llamados “fondos buitres”.

En relación con la reestructuración de la deuda durante la etapa del “Plan Brady” fue sancionada la ley 24.156 de Administración Financiera de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional, que entró en vigencia en 1993. El art. 56 de esa ley reitera el principio constitucional, conforme al cual los empréstitos y operaciones de crédito que decreta el Congreso deben serlo “para urgencias de la Nación, o para empresas de utilidad nacional”.

El art. 65 de la misma ley dispone: “El Poder Ejecutivo nacional podrá realizar operaciones de crédito público para reestructurar la deuda pública mediante su consolidación, conversión o re-negociación, en la medida en que ello implique un mejoramiento de los montos, plazos y/o intereses de las operaciones originales”.

El art. 5º de la ley 24.156 enfatiza la interrelación existente entre el sistema de crédito público y el sistema presupuestario. Este aspecto ha sido destacado por García Lema resaltando la importancia de “programación” en el sistema de crédito público, y su vinculación con la política presupuestaria, residiendo la misma en

que dichos programas comprenden deuda pública cuyos servicios de intereses y amortizaciones de capital deben realizarse, usualmente, en un número determinado de ejercicios futuros.

En el marco de la crisis ante la salida de ley de convertibilidad del peso y la imposibilidad económica financiera de Estado Nacional de atender las obligaciones de la deuda pública, éste dejó de cumplir con sus obligaciones financieras. El Congreso de la Nación, a fin de superar dicha crisis, dictó la “*emergencia pública en materia...económica,...financiera y cambiaria...delegando en el Poder Ejecutivo las facultades comprendidas en la presente ley...*”. Expresamente dispuso la delegación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Nacional. Esto se conoció como el *default* (incumplimiento) de la deuda.

En la segunda mitad del 2003 comenzó una ronda de negociaciones para su reestructuración y en septiembre de 2004 se iniciaron los trámites formales para la realizar un canje de los viejos títulos en default por tres nuevos instrumentos: el bono par, sin reducción de capital nominal y con un plazo de 35 años, el *discount*, con una gran quita en su valor nominal y el quasi par, que estuvo en el medio de los dos.

El canje fue lanzado formalmente por Dec. 1735/2004 y estuvo abierto originalmente entre el 12 de enero del 2005 y 25 de febrero de 2005 y la información pública destacó que fue aceptado por aproximadamente el 76% del capital de la deuda en default. Además, posteriores reaperturas de la oferta permitieron que la participación alcanzara casi el 93%.

Mucho se ha discutido sobre el real impacto económico sobre los acreedores. Ello depende de complejos cálculos financieros pero sin dudas la quita, diferimiento de plazos y demás cambios de condiciones, medidas en moneda dura, fueron muy significativas.

Al no existir un régimen de insolvencia soberana, aquellos que no aceptan el canje mantienen sus instrumentos de deuda originales y quedan en condiciones de litigar en diferentes juzgados

y jurisdicciones a fin de obtener el cobro de acuerdo a los términos y condiciones propios de aquellos instrumentos.

Esto genera que acreedores que originalmente se encontraban en igualdad de condiciones, terminen en situaciones jurídicas distintas: una mayoría (*hold-in*) tolera quitas enormes y otros que se mantienen en las condiciones originales de cada uno (*hold-outs*). Desde una mirada económica se suele advertir que quienes aceptan quitas aportan a un beneficio común del que se aprovecha, luego, esa una minoría que pretendería cobrar el 100 % o incluso más si ha adquirido el título por debajo de la par. Es la situación de los llamados *free-riders* o *aventajados*.

En este marco, el Estado Nacional intentó asegurar un trato equitativo para todos los acreedores que estuvieran en condiciones equivalentes. Para ello se incluyeron diferentes previsiones en los términos de los nuevos títulos. Entre ellas, por ejemplo, el derecho a que, en caso de que Argentina realizara una oferta mejorada a favor de quienes no hubieran ingresado, los aceptantes tendrán derecho a acceder a la misma mejora.

El Congreso Nacional dictó la Ley 26.017, denominada, ley cerrojo por la cual dispuso que el Poder Ejecutivo no podía reabrir el proceso de canje ni efectuar transacciones judiciales ni acuerdo privados respecto de la deuda reestructurada. Luego se decidió suspender sus efectos para ampliar la adhesión original. El Académico Juan Sola sostuvo la inconstitucionalidad de dicha Ley.

Respecto a los litigios en nuestro país, la Corte Suprema resolvió en autos “Galli, Hugo G. y otro c/ Estado Nacional” -reclamo en base a títulos cuya legislación aplicable era la Argentina- que el Estado Nacional tiene facultades para modificar unilateralmente las condiciones originarias de los instrumentos de deuda, tanto en cuanto a diferimiento de los plazos, como a tasas de interés, moneda, incluso cuando ello implique quitas sustanciales, y rechazó la acción que perseguía el cobro íntegro de la deuda.

La doctrina de “Galli” aplicable a títulos bajo legislación argentina fue extendida por nuestro máximo tribunal en autos “Rabolini, German c/EN s/amparo” a títulos que se regían por legislación extranjera. Al rechazar el reclamo, la Corte dijo que ha establecido en “Galli” una “...doctrina de amplios alcances –con respaldo en un principio de derecho de gentes...” respecto de las facultades del Estado.

Además, en el caso “Claren Corporation c/EN s/exequátur” la Corte denegó el reconocimiento y ejecución (exequátur) de una sentencia extranjera emitida por un Tribunal Federal de Primera Instancia de los Estados Unidos con asiento en Nueva York, que hacía lugar a la ejecución de títulos de deuda de un acreedor que no aceptó la reestructuración. La Corte Suprema entendió que dicha sentencia a favor de los bonistas que no aceptaron la reestructuración es contraria al orden público local reconocido en el caso “Galli”.

La suma de los criterios establecidos en los casos Galli, Rabolini y Claren consolidó una doctrina judicial del máximo tribunal que genera que aquellos que no han aceptado la reestructuración no tenga a disposición herramientas judiciales que les permitan cobrar la deuda en sus términos originales en la Argentina. En este sentido localmente la reestructuración quedó judicialmente blindada.

Sin embargo, no ocurre lo mismo en los litigios internacionales. Como dijimos Argentina tenía, a fines, de 2001 vigente instrumentos de deuda pública en múltiples monedas y con jurisdicción pactada en varios países. También se han iniciado arbitrajes en el marco de los convenios de protección de inversiones bajo en el CIADI. Esto dio lugar a litigios en varios países, algunos de los cuales aún están pendientes.

Los tribunales extranjeros no necesariamente siguen los criterios establecidos por nuestra Corte Suprema y, sin perjuicio de

las defensas de Argentina, en muchos casos han dictado sentencias de ejecución contra nuestro país tratando el incumplimiento del endeudamiento público como un acto de comercio.

En base a esas sentencias, los acreedores han intentado con relativo poco éxito el cobro por vías de ejecución ya sea, en los países donde obtuvieron las sentencias, ya sea en Argentina, o incluso en terceros países. En especial, se han intentado medidas ejecutivas en los Estados Unidos, particularmente en Nueva York, que funciona como centro de los movimientos financieros internacionales.

En el caso “NML LTD v. Republic of Argentina”. los actores obtuvieron una medida de ejecución de sentencia en virtud de una interpretación de la cláusula de “*pari passu*” de la deuda originaria. En la interpretación de los tribunales norteamericanos dicha cláusula obliga a Argentina a cumplir todas sus deudas, tanto la reestructurada como la que aún está en default, (en tanto tengan la misma prelación), de la misma manera. Por lo tanto, como Argentina estaba cumpliendo íntegramente con las sumas exigibles en virtud de la deuda reestructurada correspondía que cumpla íntegramente también con la no canjeada.

A su vez, ordenó a todos los participantes involucrados en el proceso de transferencia y pago, a los abogados, asesores, empresas de clearing, y bancos a que se abstenga de cooperar con Argentina en cualquier pago que no cumpla con lo dispuesto por el tribunal.

Dicha decisión fue ratificada por la Cámara de Apelaciones Federal y la Suprema Corte de los Estados Unidos denegó su intervención por vía de certiorari, en virtud de lo cual la sentencia quedó firme. Las obligaciones del Sector Público nacional, provincial y municipal vigentes al 3 de febrero de 2002 denominadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, cuya ley aplicable sea solamente la ley argentina, se convertirán a pesos

uno con cuarenta centavos (\$ 1,40) por cada dólar estadounidense o su equivalente en otra moneda extranjera y se ajustarán por el Coeficiente de Estabilización de Referencia (C.E.R.).

Las obligaciones del Sector Público nacional, provincial y municipal vigentes al 3 de febrero de 2002 denominadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, cuya ley aplicable sea solamente la ley argentina, se convertirán a pesos uno con cuarenta centavos (\$ 1,40) por cada dólar estadounidense o su equivalente en otra moneda extranjera y se ajustarán por el Coeficiente de Estabilización de Referencia (C.E.R.).

En cuanto a los principios internacionales aplicables en la resolución de conflictos judiciales planteados en relación con la deuda externa, cabe recordar que en razón de las cláusulas de renuncia de soberanía o de sometimiento voluntario, la mayor parte de la deuda soberana se encuentra sujeta a la legislación norteamericana y a la jurisdicción del tribunal del distrito sur del estado de Nueva York, por encontrarse en ese lugar el mercado en que se comercializan los títulos.

Puede observarse del análisis de los fallos de los tribunales norteamericanos en general han mantenido una posición “pro-creditor” observándose en ese sentido que el viejo adagio romano *favor debitoris* se ve superado en el mercado de bonos por una rígida aplicación del principio *pacta sunt servanda*. Así, por ejemplo, la práctica de adquirir títulos de deuda soberana con el solo propósito de iniciar acciones judiciales tendientes a perseguir su cobro, ha sido legitimada por los tribunales estadounidenses en el caso “Elliot Associates” de 1999 .

Subyace en el fondo de esta cuestión la letra del art. 116, CN, en su enumeración posterior a la reforma de 1994, que señala “...corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes de la Nación (...) y de los asuntos en que la Nación sea parte...”.

Al respecto señalaba Werner Goldschmidt en su *Derecho internacional privado* que no es verosímil que la Constitución haya querido excluir la posibilidad en cuanto a que la Nación litigara como actora ante un tribunal extranjero ya que si los bienes del deudor están en el extranjero, forzosamente la Nación necesitaría recurrir a tribunales extranjeros, aunque sólo fuese a fin de pedirles el exequátur de la sentencia argentina. Pero considera el mismo autor, en cuanto a la sumisión de la Nación como demandada a tribunales extranjeros, que no se debe conceder sino en casos excepcionales.

En definitiva, la cuestión podría reducirse a la clásica división doctrinaria entre actos *iure imperii* y actos *iure gestionis*, diferenciando aquellos actos en que el Estado actúa en sentido propio como poder público –en cuyo caso cualquier prórroga de jurisdicción debe interpretarse de manera limitada– de aquellos otros casos en que el Estado se comporta como podría hacerlo cualquier persona de derecho privado.

El final de la historia reciente ha sido la sanción de la Ley 27.249 que derogó la ley cerrojo y tiene la virtud de representar un cambio a una prolongada tendencia incumplidora, con el propósito de solucionar la problemática de la deuda externa morosa, a los efectos de que el país pueda volver a insertarse en los mercados internacionales de crédito y disminuir el “riesgo-país”. La ley crea en el ámbito del Congreso de la Nación una Comisión Permanente de Seguimiento y Control de la Gestión de Contratación y de Pago de la Deuda Exterior de la Nación (art. 18).

Por nuestra parte, oportunamente hemos celebrado esa decisión en una nota de opinión. Destacando que nuestros gobernantes se hayan por fin decidido a que la solución de los grandes temas económicos se enmarque en la Constitución y en los procedimientos que esta establece. Nuestra postergada seguridad jurídica así lo requiere.

Esta última medida, parece ir en el sentido reclamado por algunos analistas de este tema como Douglas Ellespe, quien se ha lamentado en cuanto a que la última reforma constitucional no haya establecido límites al endeudamiento externo.

La deuda externa, vista en términos de dominación y dependencia en las relaciones internacionales, ha sido pasible de las más variadas propuestas y no menos discursos políticos. En esa larga lista se encuentra incluidas las apelaciones a la intervención de la Iglesia Católica, el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la OEA por el mecanismo de la “opinión consultiva”, la adopción y concertación de estrategias comunes en el ámbito del Mercosur, las propuestas de formación de un “club de deudores”, etcétera.

En los últimos tiempos, en algunos foros se ha propuesto introducir a la consideración de tribunales regionales y cortes internacionales de justicia opiniones consultivas acerca de la aplicación de principios generales del derecho, derivados del derecho privado para ser aplicados en los procesos y negociaciones vinculados a las demandas de acreedores privados u organismos internacionales de crédito sobre países endeudados.

Entre tales principios se mencionan el principio *favor debitoris*, la teoría de la imprevisión, el abuso del derecho y la extensión de los procesos concursales privados a los países aplicando el principio de conservación del deudor. Desde nuestro punto de vista, tales posiciones pueden tener valor político, pero desde el punto de vista jurídico puede resultar riesgoso llevar al ámbito del derecho privado principios que tradicionalmente se han planteado desde el derecho público, en donde tiene primacía la soberanía estatal.

Se ha llegado a sostener la conveniencia de incorporar en los programas de la carrera de Abogacía el tratamiento de la deuda externa desde la óptica que estamos refiriendo, olvidando algunos

de los proponentes que se trata precisamente de una materia que es parte de los contenidos del derecho constitucional, del derecho financiero y de política económica argentina. Es –paradójicamente– en el marco de procesos judiciales considerados en la órbita del derecho privado donde aparecen bienes públicos embargados, ya sea por cláusulas expresas de renuncia de soberanía o por la pérdida de identificación de las partes intervinientes.

En sus últimas intervenciones, el maestro Alberto Antonio Spota enseñaba que la globalización era el nombre que en nuestros tiempos cabía dar al imperialismo o a la dominación; supone la subordinación de una parte al todo y torna rígidos los procesos históricos, para presentarlos como inalterables e irreversibles. La globalización podría ser explicada como un proceso de profundización de las relaciones internacionales, con propensión a abarcar funciones antes intangiblemente locales.

