

EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LA DEUDA PÚBLICA EXTERNA

por el Académico DR. JORGE REINALDO VANOSI¹

I

En forma recurrente se abre el debate político en torno al manejo constitucional de nuestra deuda pública externa desde el punto de vista de la distribución de competencias que resultarían atribuidas al Poder Ejecutivo Nacional y al Congreso Nacional, según el reparto operado por la Ley Fundamental. Durante el año 1984 la cuestión se suscitó a partir de las negociaciones entabladas por el Gobierno argentino con el Fondo Monetario Internacional y demás entidades de la banca acreedora; repitiéndose la discusión en oportunidad del tratamiento de la Ley de Presupuesto en el seno de la Cámara de Diputados de la Nación. Ya con anterioridad, en el ámbito de la Comisión de Asuntos Constitucionales de esa cámara, se había llevado a cabo un interesantísimo despliegue de posiciones argumentales, con sentido contradictorio, que sin duda alguna enriqueció el bagaje de los representantes del gobierno y de la oposición. Ahora, en pleno año 2002, se suscitan nuevas reflexiones a propósito de esta *vexata questioe*; y es por tal motivo que

¹ Con anterioridad el autor se ocupó de este tema en colaboraciones publicadas en el diarios “La Nación” el 26 y 27 de mayo de 1985, con posterior inserción en “Diario de Sesiones” (Cámara de Diputados, 4/9/85, pág. 4.276). En línea afín de pensamiento, véase: *El tratamiento constitucional de la deuda externa*, de Alberto Dalla Vía, en “La Ley” del 20/12/2001. Una opinión diferente fue sustentada por Alberto García Lema en *Ámbito Financiero* del 14/05/1984.

exponemos en éstas la línea de razonamiento que alimenta a la posición de convalidación de lo actuado por el Poder Ejecutivo Nacional, desde la óptica del reparto constitucional de las facultades necesarias para llevar adelante la difícil carga heredada por los sucesivos gobiernos.

Como criterio rector puede afirmarse que la actuación del Poder Ejecutivo Nacional en esta materia se apoya en el ejercicio de facultades *propias* y de facultades *delegadas*, según los casos y circunstancias, tal como se verá en el análisis de las diversas disposiciones que rigen esta materia. Por su parte, el Poder Legislativo procede y actúa en las únicas oportunidades que la propia Constitución Nacional determina específicamente, a saber:

Al crear los recursos que engrosan el Tesoro Federal (Artículos 4,17 y 75 de la Constitución Nacional), al aprobar anualmente la ley de presupuesto de la Nación (Artículo 75, inciso 8, ídem), al aprobar o desechar anualmente la cuenta de inversión (Artículo 75 inciso 8, ídem), al llegar eventualmente a la instancia de la promoción del “Juicio Político” contra el Presidente y sus ministros por las causales previstas en la misma Constitución Nacional (Artículos 53, 59 y 60, ídem). Pero cualquiera que sea la valoración que se haga del juego de estas normas constitucionales, su interpretación no había generado hasta hoy un debate constitucional de envergadura, toda vez que medió siempre una pacífica aceptación de la gestión ejecutiva en lo concerniente al manejo de la deuda pública externa.

II

La base y el punto de partida para la dilucidación del problema se encuentra situada en el artículo 75 de la Ley Suprema, que el atribuir las competencias materiales del Congreso Nacional, dispone que a este corresponde *Arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación* (inciso 7). Esta norma, sin analogía en otros precedentes vernáculos, tiene una triple explicación: *histórica, institucional y literal*.

En cuanto al primer aspecto, el tiempo de la sanción constitucional (1853), se afrontaba el dato inocultable de la deuda pública externa perteneciente a cada una de las provincias argentinas hasta ese momento confederadas; pero por sobre todo estaba allí gravitando la situación aún pendiente de la deuda originada muchos años antes con el crédito de la firma británica *Baring Brothers*, concerniente a la provincia de Buenos Aires. La explicación institucional de este inciso podemos encontrarla en el cambio producido por los constituyentes en la concreta determinación de la *forma de Estado* que, a partir de entonces, se convirtió de confederal en federal, con todas las implicancias que ello importaba a partir de la formación de un poder central fuerte, radicado en el Gobierno Federal. La explicación literal gira alrededor del vocablo *arreglar* adoptado por el inciso 7° que comentamos; pero que también repite la misma Constitución en otras partes de su texto como, por ejemplo, cuando se refiere al arreglo definitivo de los límites externos del territorio de la Nación (inciso 15). La palabra *arreglar* está apuntando en esos casos a la necesidad de *concordar* con otros (sujetos o Estados) idea ésta que sugiere la índole no unilateral de la capacidad que se despliega desde el poder.

La doctrina constitucional argentina, en la expresión de sus autores clásicos, no desmiente las afirmaciones precedentes sino que, por el contrario, confirma el sentido y alcance que cabe atribuir a la novedad constitucional del mentado inciso 7°. En efecto, Montes de Oca en sus *Lecciones de Derecho Constitucional* señaló que para el criterio de nuestros padres constitucionales era prudente *centralizar* la *consolidación* de aquella deuda pública externa; y, por su lado, Joaquín V. González destacó que en la voluntad constituyente de 1853 se reconocía la deuda anterior (de las provincias) y se centralizaba la deuda futura en el manejo del Poder Federal. El análisis de las demás opiniones vertidas por nuestros clásicos de la literatura constitucional no hace más que confirmar la categórica conclusión según la cual esta *rara avis* del inciso 7° del artículo 75, nunca ha tenido aplicación autónoma en el verdadero sentido de su enunciado; y que, por lo menos a partir de la generalización de los fenómenos inflacionarios en

la economía internacional, dicha norma aparece como un anacronismo. Acaso es por ello que en la Constitución comentada de Agustín De Vedia se señala al inciso 7º como una cláusula aislada y, más aún, como una norma redundante, habida cuenta de que resulta difícil imaginar su operatividad y su funcionalidad al margen o con prescindencia de las otras cláusulas constitucionales -que ya hemos citado *ut supra*-, tales como las atinentes a la creación de los recursos, a la aprobación de la ley de presupuesto, el tratamiento de la cuenta de inversión o a la eventual promoción del Juicio Político. La misma opinión escéptica acerca de la inutilidad del inciso 7º, fue compartida en su momento por el gran jurista Rodolfo Rivarola, en sus glosas a la Constitución Nacional. En nuestra opinión, el inciso 7º contiene una norma no-nata, ajena a la Constitución "real"; que nunca ha sido tomada en cuenta y que, por lo tanto, no forma parte de la Constitución "en sentido material".

III

El inventario de juicios sobre la modestia operativa del inciso 7º nos permite avanzar un paso más en el análisis y compartir la reflexión de otros constitucionalistas que han indagado cuál puede ser el sentido útil y decisivo de la participación congresional en esta delicada materia. Para José Nicolás Matienzo, nuestro órgano legislativo tiene una función *inspectiva*; opinión que se prolonga concordantemente en el criterio del maestro Carlos Sánchez Viamonte, que en su Manual de la materia asigna al Congreso Nacional una doble tarea, importante, pero no susceptible de exageración: "Fiscalizar" el manejo de los fondos y "vigilar" las operaciones financieras. Por nuestra parte podemos sostener, sin dudas al respecto, que todo lo atinente al servicio de la amortización e intereses de la deuda, figura y debe constar en el Presupuesto de gastos de administración de la Nación (inciso 8º); y, por lo tanto, esa es la norma y la oportunidad constitucional para el ejercicio del rol legislativo en el tema que nos preocupa. No existe otra ocasión. Tan sólo en pocos casos se procedió de manera

distinta, en razón de que había necesidad de cubrir la omisión en que se había incurrido al sancionar las leyes de Presupuesto respectivas².

Las afirmaciones precedentes nos conducen a trasladar la óptica de la cuestión al punto relativo a la apoyatura legal con que los órganos de la Administración cuentan para actuar en esta materia. Así, sin pretender agotar el repertorio de normas que conforman el enjambre legislativo de esta selva que es el aparato financiero del Estado, debemos incluir en la nómina a la Ley Orgánica del Banco Central de la República Argentina (texto vigente), a las leyes aprobatorias de la incorporación de nuestro Estado a los organismos financieros internacionales y, por sobre todo lo dicho, a partir de la Ley de Ministerios N° 22.520, cuyo artículo 20 ofreció a través de los incisos 5, 13 y 26 un respaldo categórico a la competencia de que se trata (véase Decreto N° 352 del 21 de febrero de 2002, Anexo II, Capítulo XVI, Ministerio de Economía, puntos 3 y 4 de los Objetivos; como asimismo el Decreto N° 355 de la misma fecha; el texto ordenado por Decreto 438/92; las leyes 24.190 y 25.233 y los Decretos 1.343 del 24/10/2001; 1.366 del 26/10/2001 y 1.454 del 8/11/2001).

Con ese marco legal basta para deducir que en esta materia, opera en favor del Poder Ejecutivo una doble delegación, *expresa e implícita*. De esa forma lo entendía César Enrique Romero en su *Derecho Constitucional* y lo ratifica Humberto Quiroga Lavié en obra homónima, cuando señala que estamos ante *actos o facultades no normativos de carácter ejecutivo* (pág. 777). No otra era la autorizada opinión de Matienzo -arriba citado- cuando se ocupaba de destacar la importancia de las “delegaciones instrumentales” que se producen a partir del momento en que el Congreso interviene; pero con la particularidad de que ese Poder actúa, *una sola vez*, al dictar la ley general, mientras el Ejecutivo lo hace en casos particulares (supuestos equivalentes a los de las “concesiones” previstas en el inciso 18 del artículo 75). En

² García Lema, Alberto, en *Debate sobre facultades del Presidente y del Congreso para negociar la deuda*. *Ámbito Financiero*, 14/05/1984, menciona los casos de las leyes 71, 291, 1.164, 3.051, 3.966, 17.883, 17.790, 18.807, 18.867 y 19.297.

los Estados Unidos de Norteamérica ha ocurrido algo semejante, ya que el Congreso solamente ha intervenido en uso de las atribuciones del Artículo 1º, sección 8, párrafo 2 de la Constitución Federal, para autorizar ventas de títulos (a los efectos del pago de la deuda). La citada cláusula norteamericana alude a la facultad congresional para *tomar prestado dinero sobre el crédito de Estados Unidos*.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido *obiter dictum* que el Congreso únicamente interviene cuando arbitra los medios para viabilizar los pagos, reconociendo -eso sí- el derecho de petición de los acreedores que pueden acudir ante el Congreso (Fallos, tomo 2. pág. 36). Del mismo modo, el Congreso también tiene la oportunidad de intervenir para establecer en una ley las condiciones del retiro o conversión de los títulos de deuda pública emitidos por el Estado, en términos obligatorios para los tenedores de los mismos y para el Poder Ejecutivo encargado de efectuar la conversión (Fallos, 104:355). O sea, que la intervención del Congreso es puramente *interna*, a los efectos de determinar con recursos la vía del pago pertinente, en su oportunidad. El propio García Lema reconoce *que resulta impensable que el Congreso pudiese hacerlo por sí, o designar negociadores propios, pues ello implicaría un inadmisibles desmedro de la figura presidencial* y trae a colación la condición de Jefe supremo de la Nación, de tener a su cargo la administración general del país (hoy el Art. 99, inc. 1º habla de *jefe del gobierno* y *responsable político de la administración*, ya que el “ejercicio” de esa administración corresponde al Jefe de Gabinete, Art. 100, inc.1).

En conclusión, de todo lo dicho hasta ahora se desprende que, sea como sea la delegación operada (expresa a implícita), esto significa -en términos constitucionales- una concreta habilitación legislativa al Poder Ejecutivo Nacional, la cual -en todo caso- podría haber sido dejada de lado *únicamente por una ley previa* a la negociación, si se quisiera impugnar la validez de lo actuado.

IV

La hipótesis de una intervención del Congreso, con ambas Cámaras, en la negociación de este tipo de cuestiones, no encuentra tampoco respaldo en el terreno de las posibilidades. Sería tan impracticable como suponer la misma intervención colectiva en los arreglos de límites. Por su naturaleza esta materia debe ser del resorte ejecutivo, sin perjuicio de las oportunas intervenciones congresionales. Aún en los regímenes parlamentarios de gobierno (y él nuestro es presidencialista muy definido) estas cuestiones quedan en la órbita administrativa, como lo está el manejo de las relaciones exteriores y la conducción diplomática de los asuntos de la Nación. El artículo 99 inciso 11 de nuestra Constitución comprende, entre las atribuciones presidenciales, la celebración de “otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras”. Sobre esa base se han celebrado infinidad de compromisos bajo las más diversas formas de “acuerdos ejecutivos”, “acuerdos en forma simplificada”, “notas reversales”, etc.; que tienen el común denominador de no requerir la inmediata intervención del Congreso y de producir efectos instantáneos desde el punto de vista de los compromisos contraídos. Es una práctica universal no cuestionada desde el punto de vista constitucional interno, que goza de reconocimiento general y del amparo de la conocida regla internacional del *Stoppel*, admitida por la Convención de Viena sobre régimen de los Tratados (1969). Nadie puede excusarse del cumplimiento de los compromisos internacionales invocando el juego de las competencias internas de los poderes del Estado (Arts. 27, 46 y 47). Y esta Convención es también “ley suprema” para el ordenamiento jurídico argentino (Ley N° 19.865).

Pues bien: puede afirmarse que el “arreglo” a que se refiere el inciso 7 del artículo 75 se viabiliza y se instrumenta, hoy en día, por el mecanismo ejecutivo previsto en el artículo 99, inciso 11 de la Constitución Nacional. De modo tal que, en síntesis, la materia de 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 del *iter* constitucional. No se trata de competencias compartidas ni de usos simultáneos. No cabe imaginar una promiscuidad negociadora. Entonces, cabe preguntarse: ¿Cuál es la oportunidad de la aprobación constitucional?; y, por supuesto, la respuesta es coherente con el razonamiento seguido: no hay operatividad legal al margen del inciso 8 del artículo 75; o sea, el presupuesto, el plan de inversiones y la cuenta de inversión. Por su parte, el inciso 7 de ese mismo artículo puede ser considerado una “norma no operativa”, en tanto no se dicte su reglamentación legal.

V

En otro orden de consideraciones, cabe señalar que en esta materia tampoco cabe imaginar o suponer una antedecencia temporal de la intervención del Congreso Nacional, a diferencia de la que corresponde en el caso de la guerra y de la paz. Allí, el Congreso “autoriza” al Poder Ejecutivo a esos efectos, según previsión expresa del artículo 75 inciso 25 de la Constitución Nacional. No es el caso del arreglo de la deuda externa; y, por lo tanto, en el manejo de este tema, y desde el punto de vista de las competencias constitucionales o reparto de atribuciones, no cabe la denominada “aprobación previa”. Ergo, al Congreso Nacional no le ha sido sustraída ninguna facultad toda vez que la antedecencia temporal pertenece por orden lógico y cronológico de los repartos al Poder Ejecutivo Nacional, para recién después arribar a la intervención congresional, una vez que se den los supuestos de tratamiento del tema como parte integrante de la Ley de Presupuesto.

Si el Congreso Nacional hubiera entendido todo este problema de otra manera distinta, es decir, que la regulación de esta materia requiriese otro tratamiento u otra dirección; entonces, únicamente a través de una reglamentación legal a dictarse dentro del marco o cuadro constitucional, habría podido establecer los detalles o pormenores del ejercicio de

estas competencias propias de los poderes políticos del Estado Nacional. El Congreso Nacional puede *reglamentar* el tema: esto no es discutible; pero en tal caso sería pues necesaria una *ley* para rectificar una costumbre constitucional muy asentada y no controvertida hasta hoy. ¿De qué ley se trataría? : De una ley reglamentaria del inciso 7 del artículo 75 de la Constitución Nacional. Queda fuera de toda duda que el Congreso Nacional podría entonces disponer un cuerpo de reglas, pero eso mismo es lo que no ha hecho nunca hasta el presente; y, como no lo ha hecho, no puede *a posteriori* corregir lo actuado hasta el presente momento por el Poder Ejecutivo Nacional. Por el contrario, la Ley 24.156 (B.O. del 29/10/1992), conocida como “Ley de Administración Financiera y Sistemas de Control” dispone expresamente que *el Poder Ejecutivo nacional podrá realizar operaciones de crédito público para reestructurar la deuda pública mediante su consolidación, conversión o renegociación, en la medida que ello implique un mejoramiento de los montos, plazos y/o intereses de las operaciones originales* (Art. 65).

VI

La última objeción que se formula a la tesis acá defendida, toma aliento en el problema de la nota constitucional de la *anualidad* de la Ley de Presupuesto (artículo 75, inciso 8). Los que formularon esta objeción no la podrían haber esgrimido bajo la vigencia de la Constitución Nacional de 1949 o de la Enmienda de 1972, que soslayaban esa corta duración y posibilitaban la sanción de presupuestos cíclicos o plurianuales. Pero, en el marco de nuestra Constitución vigente (1994), salta la pregunta: ¿Cómo se imbrican las etapas constitucionales del Presupuesto actual (y anual) con los presupuestos futuros (también anuales)? . Pues bien, esas etapas se pueden desglosar de la siguiente manera: mientras que la primera ley cumple con la “aprobación” de la gestión en el manejo y conducción de las negociaciones y consiguientes pagos o amortizaciones de la deuda, en la segunda y siguientes etapas

se concreta lo propio en cuanto a los ulteriores pagos y las eventuales morosidades en que se pudiera incurrir. Pero siempre, y en todos los casos, es el Congreso Nacional el que arbitra los medios para viabilizar los pagos pertinentes. Esto equivale a decir o reconocer que el Congreso podría, en casos extremos, negar tales pagos si la deuda no hubiese sido contraída o si lo hubiese sido en fraude a la ley.

Por último, *the last but not the least*, se impone recordar que en el trasfondo de lo que aquí estamos tratando se asienta una cuestión eminentemente *política*, como así lo demuestran los precedentes. Y no vamos a traer a colación la cita de casos consumados bajo los gobiernos de facto. Por el contrario, el más ilustrativo tuvo lugar en el año 1975 bajo el gobierno de la Presidente Doña María Estela Martínez de Perón y siendo su ministro de economía el Dr. Antonio Cafiero: en esa oportunidad, por decreto N° 3.532, del 24 de noviembre (Boletín Oficial 25/XI/1975) aquél Poder Ejecutivo delegó el manejo de esta delicada cuestión en el Ministerio de Economía (artículos 1° y 2°), en forma amplia, puesto que el citado Ministerio tenía también a su cargo la gestión y negociación de las operaciones cuando por las mismas *se afecte de alguna manera el Tesoro Nacional*. Por lo tanto, y siguiendo la línea de precedentes inveterados e inmodificados hasta hoy, cabe concluir que todo el manejo realizado hasta el presente período ha sido constitucionalmente correcto y, consecuentemente, no encontramos necesidad alguna ni conveniencia de innovar.

Como reflexión que trasciende las limitaciones de este tema tan concreto, pero que no escapa a la sustancia de la materia en análisis, vaya la aseveración -que es honda convicción- de que el problema de fondo, acá, es otro: está en juego nada más y nada menos que la fisonomía *presidencialista* de nuestro régimen constitucional. Casi imperceptiblemente (pero deliberadamente), cada vez que se intenta alterar el reparto de las competencias entre los Poderes del Estado se está vaciando o minando la real estructura del mismo y del Gobierno, según el régimen adoptado por la Constitución Nacional (artículo 1°, artículo

87 y normas afines; como por ejemplo, el artículo 99, inciso 1°).

Por un lado, a veces se pretende deformar el Estado Federal para retornar a un régimen pactista que es más propio de las Confederaciones; y, por otro lado, en otras ocasiones se intenta encorsetar al Poder Ejecutivo al margen de la fisonomía que le ha atribuido la Ley Suprema. Nos guste o no nos guste, por ahora, nuestro sistema sigue siendo *alberdiano*; lo que equivale a un ejecutivo sólido y vigoroso, aunque no de fuerza, ni absoluto. Es dentro de esa fisonomía del Poder Ejecutivo presidencialista que debe practicarse la regla de oro de las democracias constitucionales contemporáneas: *a mayor poder debe corresponder más control y más responsabilidad*, o sea que, a todo acrecentamiento de las competencias del Poder Público debe acompañarse un vigoramiento de las garantías (en el más amplio sentido de la palabra, es decir, incluyendo las “institucionales”), para así mantener el equilibrio necesario en un Estado de Derecho.

En Brasil, casi simultáneamente con el debate suscitado en la Argentina, el gobierno del presidente Sarney obtuvo reconocimiento a favor de la tesis “presidencialista”, habida cuenta que el propio Congreso admitió que no había razón para establecer *algo más que un acompañamiento formal* de las negociaciones. Se trataba de un acuerdo con el Fondo Monetario Internacional y el presidente del Senado apuntó que los verbos pertinentes eran “deliberar”, “discutir”, “opinar”, “manifestar”; pero nunca “votar” o “vetar”, o dar la palabra final (Jornal do Brasil, 7/8/1985).

En conclusión, podemos afirmar que una práctica continua de ciento cincuenta años de costumbre constitucional no desmentida, está indicando, a las claras, que en el supuesto del tan mentado inciso 7, estamos ante un caso de *mutación por sustracción*, que sólo podría ser rectificada a través de una corrección total de naturaleza legislativa, o sea, mediante una *decisión política*.

VII

En cuanto a las provincias, la vieja cuestión de sus respectivas deudas públicas “externas” se ve ahora, a partir de la reforma constitucional de 1994, más compleja aún, toda vez que el nuevo artículo 124 del texto supremo³ habilita una incumbencia competencial en el orden local que, más allá del juicio de valor que pueda merecer desde el miraje de un federalismo potenciado, ofrece los siguientes reparos o advertencias:

a) Si se quiere preservar la unidad nacional desde el punto de vista de sus finanzas y en el plano de sus compromisos crematísticos, la única forma de compatibilizar la facultad concedida a las provincias, con los recaudos y limitaciones que el propio Art. 124 fija para su ejercicio, es, si sostenemos que se trata de una norma -el Art. 124- *no operativa*, que requiere una ley reglamentaria del Congreso Nacional, para que a través de la pormenorización de sus detalles y procedimientos de aplicación, adquiera las notas distintivas de su inmediata efectividad. Esa ley reglamentaria no se ha sancionado. (Durante la gestión ministerial del Dr. Guido Di Tella la Consejería Legal de la Cancillería, a cargo del Embajador Dr. Orlando Rebagliati, elaboró un proyecto en ese sentido; habiéndose requerido la opinión del autor de este trabajo, que emitió dictamen al respecto).

b) No se puede olvidar el ya citado *ut supra* Art. 27 de la Convención de Viena (*el tratado de los tratados*) que no permite refugiarse en apelaciones al derecho público interno, para sustraer la responsabilidad internacional del Estado Nacional por los eventuales vicios de que pudieran adolecer los actos realizados por los Estados locales. Esto significa que -en última instancia- las deudas incumplidas por parte de una o más provincias habrán de ser solventadas, finalmente, por el pueblo todo de la Nación; habida cuenta de

³ En su parte pertinente, el Art. 124 dispone que “Las provincias...podrán también celebrar 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...”

que los recursos para afrontar esa responsabilidad externa deberán constar en el presupuesto que anualmente aprueba el Congreso.