

REESTRUCTURACION Y ARREGLO DE LA DEUDA EXTERNA EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

por **Alberto Ricardo Dalla Vía**

Consideraciones preliminares.

El presente trabajo está destinado al análisis de la deuda externa y el proceso de su reestructuración desde el punto de vista del Derecho Constitucional. Por lo tanto, no es nuestra pretensión incursionar en las estrategias jurídicas de la negociación en el ámbito financiero internacional, más allá de las referencias necesarias.

En cambio, hemos considerado importante deslindar que la Constitución Nacional, al prescribir acerca del orden público supremo, determinando las competencias de cada uno de los poderes, trata en esta materia cuestiones vinculadas con la soberanía y con la responsabilidad del Estado por los denominados actos *iure imperii*.

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 del 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.

El tratamiento de la deuda externa se encuentra previsto en la Constitución Nacional. ALBERDI y FRAGUEIRO lo consideraron especialmente frente al proceso constituyente originario. Los principios de la Constitución se reflejaron también en la política internacional sostenida por Argentina en el orden internacional en materia de deuda soberana, destacándose especialmente los aportes de Luis María DRAGO y de Carlos CALVO al Derecho Internacional Público.

Las operaciones de crédito público en la Constitución.-

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 artículo 4 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”* (lo resaltado es nuestro).

Por su parte el artículo 75 en su inciso 4º establece que *“Corresponde al Congreso:..Contraer empréstitos sobre el crédito de la Nación”*

De manera que la constitución autoriza recurrir al empréstito en dos casos: a) *urgencias de la Nación*.(situaciones extraordinarias como guerras, epidemias, inundaciones, etcétera) o b) *empresas de utilidad nacional* (de obras públicas, tecnología, 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, en tanto que en cuanto a las empresas de utilidad nacional el empréstito implica adelantar gastos futuros a futuros ejercicios fiscales.

Conforme 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 el mismo autor, 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”¹

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 el profesor Miguel S. MARIENHOFF que, desde el punto de vista económico, la vida institucional de la Nación debe desenvolverse de acuerdo a las previsiones de la ley de

¹ VILLEGAS, Héctor B.”Curso de Finanzas, Derecho financiero y tributario” 2da. ed. Depalma, Buenos Aires, 1977, p. 79; Spisso, op. cit, ps. 43 y ss.

presupuesto. Apartarse de éste para recurrir sistemáticamente al empréstito, implica vivir en el desorden. No es sensato ni aceptable gobernar o administrar en base a empréstitos ².

Pero al explicar naturaleza de las operaciones de crédito público en la Constitución, ALBERDI, quien fuera su inspirador y las explicara con la sencillez que da el acabado conocimiento y convencimiento de lo que se propone y se piensa, realiza una valoración positiva de dicho instrumento. Transcribiremos a continuación algunos párrafos de "Sistema Económico y Rentístico"³:

"...La Constitución ha sido sensata en admitir el crédito entre los recursos del Tesoro nacional, precisamente por ser el recurso más practicable y fecundo de cuantos posee la Confederación a su alcance. Es el único recurso sin precedentes en el sistema colonial, y de esa circunstancia y de la falta consiguiente de inteligencia en los medios de ponerlo en ejercicio, procede la especie de duda o escepticismo que existe sobre su practicabilidad y eficacia: todos los demás recursos que la Constitución enumera como fuentes del Tesoro general, lejos de ser nuevos y paradójales, existieron en ejercicio desde el antiguo régimen, y esto sólo basta para demostrar su practicabilidad en el régimen presente.

"El crédito es un recurso introducido en nuestras rentas argentinas desde la época y por las urgencias de la revolución contra España, como medio extraordinario y como elemento moderno de gobierno y de progreso industrial. Él procuró a las Repúblicas del Sud-América los recursos gastados en la lucha de su Independencia, y recién empiezan a comprender que esa fuente misma es la que ha de darles los recursos para consolidar sus gobiernos e instituciones republicanas.

"Todas las Constituciones argentinas, promulgadas o proyectadas, admitieron el crédito público entre los primeros elementos del naciente Tesoro argentino. Un convencimiento tan perseverante y uniforme no podía existir acerca de un recurso criminal y ficticio.

"Los *pactos preexistentes* invocados en el preámbulo de la Constitución, señalaron la *deuda o crédito público* como uno de los objetos que la Constitución debía comprender entre sus estatutos (Art. 16 inciso 5 del tratado de 4 de enero de 1831, y art. 2 . del Acuerdo de San Nicolás de 31 de mayo de 1852) - Durante el aislamiento, todas las provincias han hecho uso, aunque en pequeña escala, del recurso de su crédito público local para atender a sus gastos de urgencia: y la provincia de Buenos Aires, empleándole en escala colosal al favor de la garantía de las rentas nacionales que quedaban en sus arcas de provincia, y privándole de su carácter esencial de *recurso extraordinario* hasta volverle el recurso más ordinario de sus finanzas permanentes; la provincia de Buenos Aires, por los abusos inauditos de su crédito público, ha dado no obstante la prueba más completa de la practicabilidad de este recurso de los pueblos

² MARIENHOFF, Miguel S. "Tratado de Derecho Administrativo" T. III pág. 677. Abeledo Perrot. Bs. As.

³ ALBERDI, Juan Bautista "Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina" en "Organización de la Confederación Argentina" Tomo II. El Ateneo Librería Científica y Literaria. Buenos Aires.

del Plata. Hace largo tiempo, esa en paz o en guerra, que Buenos Aires llena sus déficits anuales por emisiones de papel moneda.

“Venida hoy a manos de la Confederación una gran parte de la renta pública que daba al tesoro local de Buenos Aires la posibilidad de emplear su crédito con tal profusión, no tardará mucho el gobierno general en disponer de la misma aptitud.

“La Constitución argentina comprende en el recurso del crédito nacional los *empréstitos* y las *operaciones de crédito* con lo cual admite el ejercicio de todos los medios conocidos para levantar fondos por medio del crédito del Estado.

“Muchas son las formas que puede tomar la deuda pública, muchos los modos de que se puede endeudar a la Nación, pero todos ellos son modificaciones del *empréstito* o *préstamo*, que es el medio genérico y común de poner en ejercicio la confianza que inspira el Estado para obtener los fondos ajenos, que el público nacional o extranjero pone a su disposición bajo diversas condiciones.

“ Las formas más conocidas y ordinarias del empréstito de fondos hecho a la Nación son las siguientes:

- 1°. Empréstito propiamente dicho.
- 2°. Fondos públicos con interés.
- 3°. Fondos públicos sin interés.
- 4°. Deuda consolidada.
- 5°. Deuda no consolidada.
- 6°. Deuda flotante, o billetes de oficinas del Tesoro por contribuciones anticipadas.
- 7°. Papel moneda....”⁴

Sin embargo, a pesar de la claridad del texto constitucional y de las ilustradas enseñanzas que hemos transcripto del principal inspirador e intérprete de nuestra norma fundamental, en nuestros días, la utilización indiscriminada y masiva del crédito público, recurriendo reiteradamente a distintas clases de empréstitos ha ido desdibujando el sentido y alcance de tales expresiones, generando zonas de penumbra sobre las que es menester echar luz.

La Ley 24.156 de administración financiera y de los sistemas de control del sector público nacional, en su artículo 56, 2º párrafo, define al crédito público como” *la capacidad que tiene el Estado de endeudarse con el objeto de captar medios de financiamiento para realizar inversiones reproductoras, para entender casos de evidente necesidad nacional, para reestructurar su organización o para refinanciar sus pasivos, incluyendo los intereses respectivos*” El tercer párrafo del mismo artículo establece que”...se prohíbe realizar operaciones de crédito público para financiar gastos operativos”.

⁴ ALBERDI, Juan Bautista, op. cit. cap. X “De los diversos medios de ejercer el crédito público de la Confederación” pág. 273/276.

Sin embargo, no es esto lo que ocurre en la práctica porque suele echarse mano del crédito público como medio de financiamiento para distintas actividades que no son las específicamente previstas en la Constitución y leyes reglamentarias. Suelen utilizarse empréstitos mediante la cotización de títulos en bolsas y mercados de valores para solventar gastos ordinarios de la administración y también es de práctica que algunas dependencias de la administración realicen pagos a proveedores con títulos de deuda pública.

Existen distintos modos o criterios para clasificar a los empréstitos: a) Empréstitos *externos o internos*: En el primer caso se recurre a mercados extranjeros de crédito y, por ende, las condiciones son más rígidas para el Estado Nacional que ve limitada su soberanía por los acuerdos celebrados, como por ejemplo, cuando se estipula el pago en moneda extranjera o cuando el estado se somete a una jurisdicción extranjera a través una clausula de renuncia de inmunidad de jurisdicción. Tampoco en esos casos puede el Estado Nacional establecer moratorias unilaterales sin contar con el acuerdo de los acreedores, cosa que sí en cambio ha podido hacer en el caso de la deuda pública interna como ocurrió con el decreto 36/90, convalidado por la Corte Suprema de Justicia en el caso "Peralta" y en el caso de la Ley 23.982 de "ahorro obligatorio". En el empréstito interno el Estado recurre al mercado nacional y las condiciones de los préstamos son distintas en cuanto a la ley aplicable, jurisdicción y forma de pago.⁵

Otra clasificación es agrupar a los empréstitos en b) *voluntarios y forzosos* siendo que sólo los primeros responden cabalmente al concepto de empréstito fundado en el valor moral que inspira el crédito público, en tanto que el llamado "empréstito forzoso" constituye una "contraditio in terminis" conformando, en todo caso, una suerte de tributo o imposición obligatoria.⁶ Los empréstitos pueden ser también c) *con garantías o sin garantías* que suelen darse a efectos de coclocar empréstitos en mercados financieros. Finalmente, también pueden clasificarse los empréstitos, conforme se encuentren autorizados d) *legislativamente o administrativamente*.

En la práctica, los empréstitos a largo y mediano plazo son autorizados por ley en tanto que los de corto plazo - utilizados como recursos ordinarios para financiar la deuda flotante o administrativa- son autorizados por la secretaría de Hacienda en virtud de la delegación legal permanente que surge del art. 52 y ss. De la Ley 24.156. Tales delegaciones se hacen efectivas - en ambos casos- con emisión de títulos circulatorios en los que se establece el valor de los certificados y las condiciones contractuales de los mismos (amortizaciones, intereses, garantías, jurisdicción, etc.).⁷

⁵ EKMEKDJIAN, Miguel Ángel "Tratado de Derecho Constitucional" Depalma. Tomo I pág. 293/294.

⁶ GARCÍA BELSUNCE, Horacio A. "La inconstitucionalidad del ahorro forzoso" "Boletín Económico de La Ley" del 28/8/89.

⁷ EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, op. cit. pág. 297.

Para explicar el mecanismo de los empréstitos, nada más claro e ilustrativo que volver a las palabras del propio ALBERDI en su "Sistema Económico y Rentístico", toda vez que las páginas referidas al crédito público son de las mejor logradas de la mencionada obra, que constituyera el primer trabajo orgánico de interpretación de la Constitución Nacional de 1853. Alberdi escribió las "Bases" para proyectar la Constitución Nacional y posteriormente, escribió el "Sistema Económico y Rentístico", para interpretarla.

"...He aquí lo que sucede. El gobierno que necesita cinco millones de duros, no acude a un capitalista que los tenga en caja solicitando su desembolso instantáneo. No habría capitalista tan inhábil que conservase en caja esa suma. Así se contraen los empréstitos pequeños en la América del Sud; pero hace mucho tiempo que en Europa se realizan los grandes empréstitos de un modo colectivo, por asociaciones anónimas de infinitos accionistas, que hacen entregas graduales, las cuales producen títulos que se negocian por los directores del empréstito, para levantar los fondos con que deben realizar las entregas sucesivas.

"Nunca se entregan al contado las grandes sumas ofrecidas en préstamo. Se estipulan plazos para ello. A medida que el gobierno recibe las entregas por el orden de los plazos estipulados, va entregando los títulos o documentos de obligación al prestamista, que contienen la garantía de su débito. Según esto, toda la dificultad del prestamista está en disponer de la cantidad efectiva para llenar el primer plazo; cantidad que puede ser tanto más pequeña cuanto mayor sea el número de plazos estipulados para la entrega total. En posesión de los *efectos públicos* o títulos de obligación dados por el gobierno en cambio de la primera entrega, pone en circulación dichos documentos, y vende este papel a cambio del dinero que necesita para efectuar las entregas ulteriores, quedándole en beneficio la diferencia entre el premio convenido con el gobierno y el precio corriente de dichos títulos en el mercado. Lo que hizo con el producto de los efectos o títulos obtenidos por la primera, hace con los de la segunda, y así sucesivamente hasta realizar la entrega de cinco y más millones sin haber tenido necesidad de disponer para ello sino del valor de medio millón más o menos.

"Con los mismos documentos del gobierno, puestos en circulación, ha obtenido el prestamista el dinero que ha dado en préstamo a ese gobierno; pero para encontrar compradores de esos efectos o títulos, ha tenido que acreditarlos con todas sus fuerzas, es decir, que infundir confianza en los medios y en la estabilidad del gobierno deudor de dichos títulos para cumplir las condiciones de su préstamo. No de otro modo se contrajo en Inglaterra el empréstito inglés de Buenos Aires.

"¿Qué condiciones necesita poseer el gobierno que toma prestado, para infundir esa confianza en el valor de sus títulos de obligación? ¿El gobierno de la Confederación Argentina reúne esas condiciones?

"El gobierno que toma prestado no necesita tener fondos disponibles para reembolsar más tarde la totalidad de su deuda. Le bastará tener el necesario para pagar los intereses o renta puntualmente. Este interés o renta forma todo el precio de la deuda del Estado. No importa que la deuda sea perpetua cuando el deudor tiene vida inmortal en la tierra; es dueño de un vasto

territorio y dispone de rentas públicas, que inevitablemente tienen que ser más ricas y abundantes de año en año. Al tenedor de los títulos o efectos del gobierno poco le importa que éste no reembolse su valor nominal, si hay otras personas dispuestas a tomárselos por ese valor. Para que haya compradores de esos títulos, basta que el interés o renta estipulados en ellos se pague puntualmente, lo cual depende, en el crédito público como en el crédito privado, de que el gobierno deudor tenga con qué pagar los intereses y respeto a la puntualidad de sus promesas. Necesita, a más de ser puntual y fiel en sus promesas, tener seguridad de ser estable y de que sus obligaciones serán respetadas por sus sucesores....”⁸

Y más adelante agrega: ”...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...”⁹

El art. 69 inc. 4° 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 FRAGUEIRO, quien era Ministro de Hacienda de la Confederación al tiempo de sancionarse la Constitución Nacional, sostuvo en su libro ”Cuestiones Argentinas (1852) la necesidad de reconocer la deuda contraída antes de sancionarse la Constitución, en resguardo del crédito público.

Las competencias constitucionales en materia de deuda externa.

El artículo 75 inciso 7° de la Constitución Nacional 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 quien corresponde la competencia específica en materia de deuda externa.

⁸ ALBERDI, Juan Bautista ”*Sistema Económico y rentístico de la Confederación Argentina*” en AOrganización de la Confederación Argentina” Tomo II. El Ateneo. Buenos Aires. cap. XI AAptitud de la Confederación para contraer empréstitos”. Págs. 276/278.

⁹ ALBERDI, Juan Bautista, op. cit. pág. 278/279.

El término "arreglar" aparece en otros incisos del mismo artículo 75 de la Constitución Nacional, como los incisos 14 y 15 que, a su turno, establecen (Art. 75) 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 artículo 75 inciso 7º, que antes de la reforma constitucional de 1994 era el artículo 67 inc. 6º se remonta en cuanto a antecedentes normativos al artículo 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 artículo 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 Sección VIII de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica que atribuye al mismo poder la misión de "pagar las deudas".¹⁰

En ese sentido el término arreglar puede ser vinculado con un contexto histórico preciso al momento de sancionarse la constitución, cual 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 bajo la Presidencia de Bernardino Rivadavia y que fuera cancelado recién a comienzos del siglo XX.

Señalaba al respecto MONTES DE OCA, haciendo referencia al entonces artículo 67 inc. 6º de la Constitución Nacional: "...La deuda 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,

¹⁰ MASTRORILI, Carlos P. "Atribuciones del Congreso en materia de deuda externa", La Ley tomo 1984-C pág. 831.

era prudente determinar que sería prerrogativa del Congreso la de arreglar el pago de las deudas contraídas dentro y fuera de la Nación...”¹¹

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.¹²

En 1853 la Nación mantenía tres deudas exteriores, conforme 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.¹³

¹¹ MONTES DE OCA, A. “*Lecciones de Derecho Constitucional*” T. II pág. 291.

¹² DE VEDIA, Agustín “*Constitución Argentina*” Imprenta y Casa Editora de Coni Hermanos. Buenos Aires. 1907 pág. 247

¹³ DE VEDIA, Agustín; op. cit. pág. 248.

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 por ciento y 2 y medio por ciento respectivamente, con afectación de las rentas generales y bienes de la Nación. El segundo empréstito, por 30 millones de pesos, con interés de 6 por ciento y amortización de 2 y medio, 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. El primer empréstito (1868) fue colocado al 72 por ciento; el de 1871 al 88 y medio. En 1880, con la federalización de Buenos Aires la deuda exterior de la Nación importaba 55.290.900 pesos, y la deuda interior 35.672.709 pesos. Al federalizarse la Ciudad de Buenos Aires, la Nación tomó sobre sí la deuda exterior de la Provincia.¹⁴

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.¹⁵

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 ala llamada”crisis de la Baring”. En esa oportunidad fue la figura de Carlos PELLEGRINI quien concluyó exitosamente la recuperación del país,

¹⁴ DE VEDIA, Agustín; op. cit. pág. 248.

¹⁵ ROSA, José María, "Análisis Histórico de la Dependencia Argentina". Guadalupe, pág. 83, citado por SARAVIA FRIAS, Bernardo en"La Argentina"la gran deudora del Sur" en El Derecho t. 199 pág. 596

recibiendo por su pericia el mote de "piloto de tormentas", 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.¹⁶

En la doctrina constitucional argentina existen discrepancias en cuanto al alcance que cabe dar al artículo 75 inc. 7º de la Constitución Nacional. Así BIDART CAMPOS señala que si bien el término "arreglar" nos da la idea 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. Agrega que es hora de que el Congreso asuma su deber de "arreglar" el pago de la deuda exterior y que, al hacerlo, recupere para el gasto social el nivel axiológico que la Constitución le discierne.¹⁷

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, algunos antiguos y otros contemporáneos como Joaquín V. GONZALEZ, Agustín DE VEDIA, José Nicolás MATIENZO, Carlos SANCHEZ 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, como lo son los artículos 4, 17 y 75 de la Constitución referidos a la creación de recursos, el artículo 75 inciso 8 referido a la aprobación del presupuesto y a la probación o rechazo de la cuenta de inversión y los arts. 53, 59 y 60 C.N. al llegar a la instancia de acusación o promoción del juicio político contra el Presidente y sus Ministros por las causales previstas en la Constitución Nacional. Sostiene que la cuestión no había generado un debate constitucional

¹⁶ SARAVIA FRIAS, op. cit

¹⁷ BIDART CAMPOS, Germán J. "Arreglar el pago de la deuda externa?". Columna de opinión en "La Ley" del jueves 6 de septiembre de 2001 pág. 1

de envergadura, siendo pacífica la aceptación en cuanto a la gestión ejecutiva en materia de gestión de la deuda pública externa.¹⁸

En opinión de Agustín DE VEDIA, debe contrastarse el origen de nuestra disposición constitucional con su fuente de origen, la Constitución de los Estados Unidos, de manera que en aquella el Congreso impone contribuciones para “pagar las deudas, proveer a la defensa común y bienestar general”. Luego, en segundo término, por cláusula separada, se acuerda el poder de levantar empréstitos en dinero. En la Constitución Argentina no se sigue el mismo orden: se empieza por autorizar los empréstitos (art. 75 inc. 4º) , y se autoriza luego el arreglo de la deuda (art. 75 inc. 7). Pero como esta última cláusula aparece aislada, sin determinar un objeto exclusivo, sin conexión alguna con la recaudación de las contribuciones, carece de explicación razonable que admite la cláusula americana, pudiendo considerarse como redundante.¹⁹ Y en buena medida tal redundancia surge -decimos nosotros- porque el momento en que se hace operativa la aprobación de una negociación de deuda no puede ser otro que el momento de la aprobación presupuestaria (artículo 75 inc. 8º, Constitución Nacional).

Por lo demás, corresponderá pasar revista a las atribuciones del Poder Ejecutivo Nacional para determinar si al mismo le caben funciones en materia de gestión de deuda pública externa. En tal sentido , el artículo 99 inciso 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*” (lo resaltado es nuestro). 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. La fundamentación en cuanto a que las atribuciones en materia de gestión de la deuda pública exterior se encuentra en la condición del Poder Ejecutivo de ejercer la representación de la Nación en materia de relaciones exteriores se afirma en

¹⁸ VANOSSI, Jorge Reinaldo Agustín “La gestión constitucional de la deuda pública externa” publicado en el diario ALa Nación” de los días 26 y 27 de mayo de 1985.

¹⁹ DE VEDIA, Agustín “Constitución Argentina” Imprenta y Casa Editora de Coni Hermanos. Buenos Aires. 1907 pág. 246 parágrafo 275.

orden a lo dispuesto por el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados en cuanto a que los países signatarios no pueden sustraerse de sus compromisos contraídos en el ámbito internacional amparándose en disposiciones del derecho interno.²⁰

Esa base normativa es la que con posterioridad a la recuperación democrática en 1983 permitió dar una respuesta jurídica en materia de gestión de deuda en orden a la pesada carga de la deuda externa heredada de los gobiernos de facto como consecuencia de un fenómeno globalizado que respondió a una estrategia general de endeudamiento de los países en vías de desarrollo por los préstamos de capitales ociosos principalmente en los años >70 , vinculados a la cuestión del petróleo.

De allí en adelante, el problema en los sustancial, lejos de solucionarse ha ido agravándose por los problemas de recesión y de depresión económica que han traído aparejado bajas en la recaudación impositiva y dificultades diversas para atender a los servicios de la deuda externa, cuyos intereses se han ido acumulando, con los recursos asignados en el presupuesto, llegándose a implementar el programa denominado de "déficit cero" para no agravar el déficit fiscal y poder atender a las obligaciones de la deuda externa e interna sin comprometer el crédito de la Nación.

Algunos autores como SABSAY y ONAINDIA y el propio VANOSSI ya habían puesto de manifiesto las dificultades de orden práctico que implicaba el tratamiento o "arreglo" de la deuda externa por parte del Congreso en su totalidad; para el segundo de los autores nombrados, se trataría de dificultades similares a la pretensión de que los "arreglos" sobre límites se agotaran en el Congreso con el debate legislativo. Tal pretensión resulta de cumplimiento imposible en la práctica, al igual que ocurre con las negociaciones por la deuda externa.²¹

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

²⁰ VANOSSI, Jorge Reinaldo A. y DALLA VIA, Alberto Ricardo "*Régimen Constitucional de los Tratados*". Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 2000 con prólogo de los Dres. Segundo V. Linares Quintana y Germán J. Bidart Campos.

²¹ SABSAY, Daniel Alberto y ONAINDIA, José Miguel "*La Constitución de los argentinos*". Errepar. Comentario al art. 75 subt. Atribuciones económico financieras del Congreso.

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 inciso 8 del artículo 75 de la Constitución Nacional.²²

En opinión del autor que venimos citando, no debe imaginarse ni suponerse la existencia de una secuencia temporal entre la aprobación por parte del Congreso y la actuación del Poder Ejecutivo como ocurre en el caso de la declaración de guerra o de negociaciones de paz (art. 75 inc. 25 C.N. y art. 99 inc. 15 C.N.), en cuyo caso el Congreso primero autoriza al Ejecutivo para declarar la guerra o hacer la paz. En nuestro caso la secuencia lógica es al revés porque es el Poder Ejecutivo quien negocia en ejercicio de sus facultades en materia de relaciones exteriores y es el Congreso quien realiza la correspondiente aprobación presupuestaria que se encuentra encuadrada dentro de los principios generales que rigen la materia presupuestaria (vg.: anualidad). También señala que nada obsta a que el Congreso pueda reglamentar el funcionamiento de las negociaciones por vía de una ley reglamentaria del artículo 75 inc. 7º de la Constitución Nacional.²³

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que el Congreso únicamente interviene cuando arbitra los medios para viabilizar los pagos, reconociendo el derecho de petición de los acreedores que pueden acudir ante el Congreso (Fallos 2:36). 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 el Poder Ejecutivo encargado de efectuar la conversión (Fallos 104:355).

Práctica legislativa y legislación delegada.-

²² VANOSSI, Jorge Reinaldo A. “*La gestión constitucional de la deuda pública externa*” publicado en “La Nación” de los días 26 y 27 de mayo de 1985.

²³ VANOSSI, Jorge Reinaldo A.; op. cit.

Los preceptos constitucionales se acataron con regularidad en los primeros tiempos, como ocurrió con el caso de la Ley N° 216 de 1859 al establecer que las emisiones de bonos sólo podían efectuarse mediante ley del Congreso. Asimismo, la Ley 79, del 16 de noviembre de 1863 que dispuso la Organización del Crédito Público Nacional..

A partir de la década de 1970 se fue extendiendo una práctica por la cual el Poder Ejecutivo aprobaba por simple decreto, empréstitos de la deuda pública externa invocando ciertas delegaciones legislativas o autorizaciones contenidas, ya sea : a) en la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina; b) en la Ley de Ministerios o c) en la Ley de Presupuesto..²⁴

Como sostuviera VANOSI en un trabajo ya citado, la reestructuración de la deuda durante la década de los ochenta fue parcialmente resuelta por la convalidación emergente de la inclusión de servicios e intereses y cuotas de capital en partidas respectivas de leyes de presupuesto.

Ya se trate de delegaciones expresas o de delegaciones implícitas, lo cierto es que en términos constitucionales estamos ante una habilitación legislativa al Poder Ejecutivo Nacional, la cual únicamente podría haber sido expresamente dejada de lado mediante una ley sancionada con carácter previo a la negociación que así lo hubiera establecido.

La cuestión en análisis, debe por ende también remontarse al artículo 48 de la ley 16.432, a partir de la cual se interpretó que el Poder Legislativo había conferido al Ejecutivo una autorización "anticipada" para que la Nación actuase como prestataria o garante de las operaciones de crédito externo²⁵. Las modalidades receptadas por ese artículo fueron reformuladas por la Ley 24.156 que en su Título III denominado "Del Crédito Público" fijó el régimen para la toma de empréstitos por la Administración Nacional.²⁶

²⁴ GARCIA LEMA, Alberto M. "Bases Constitucionales y Legales del Proceso de Reestructuración de la Deuda Pública". Suplemento especial LA LEY . 2003 pág. 35

²⁵ Procuración del Tesoro de la Nación "Dictámenes" 111:303; 112:193; 165:20; 174:90; 171:281; 182:97 y 203:57.

²⁶ ADLA, LII-D, 4002. B.O. 29/X/92.

Por este régimen, se estableció que los créditos originarios contraídos con agencias de gobierno o con la banca comercial privada, así como el otorgamiento de avales o garantías por parte del Estado Nacional se hallarán autorizadas expresamente por el Congreso de la Nación en la ley de presupuesto del ejercicio fiscal respectivo o en una ley especial (arts. 60, 62 y 64 de la Ley 24.156).

Quedaron exceptuados de ese requisito los préstamos que se celebren con organismos internacionales económico-financieros de crédito de los que la Nación es parte -vgr. Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y Banco Interamericano de Desarrollo- y a las operaciones de reestructuración (vgr. Club de Paris) o refinanciaciones de deuda (vgr. Plan Brady).²⁷

Otra cuestión que se ha planteado es si las facultades que el artículo 100 de la Constitución otorga al Jefe de Gabinete en materia presupuestaria y en orden a la recaudación de los tributos lo erige en negociador de las operaciones de crédito externo o si tales facultades son propias del Presidente de la Nación. Al respecto, la doctrina mayoritaria ha puesto de resalto la condición del Jefe de Gabinete de Ministros como un subordinado del Presidente de la Nación en un sistema político-institucional en que el Poder Ejecutivo continúa siendo unipersonal y siendo que es a este último a quien competen las negociaciones en el ámbito internacional. En todo caso es en el ámbito de la administración -entendida esta última como administración interna- donde puede ubicarse la competencia del Jefe de Gabinete, pero distinguiendo, como bien lo hace CASSAGNE, la *titularidad* de la competencia y el *ejercicio* de la misma, correspondiendo la primera al Presidente y la segunda al Jefe de Gabinete.²⁸

Por lo demás, cabe fácilmente concluir que si la Convención Nacional Reformadora de 1994 hubiera querido poner las funciones atinentes a las operaciones de crédito externo

²⁷ RODRIGUEZ GALÁN, Alejandra y GIRARDI GUTIERREZ, Eugenia M. “Operaciones de Crédito Público Externo Atribución Presidencial” en *ALa Ley*” del 30 de mayo de 1997 pág. 1.

²⁸ CASSAGNE, Juan Carlos “En torno al Jefe de Gabinete” *La Ley* 1994-E, 1270. BIDART CAMPOS Germán J. “Tratado de Derecho Constitucional Argentino-La Reforma “onstitucional de 1994” T VI p. 417. EDIAR, Bs As. 1995; NATALE, Alberto “Comentarios sobre la Constitución-La Reforma de 1994” p. 135, Depalma. Buenos Aires. GARCIA LEMA, Alberto Manuel “La Jefatura de gabinete de ministros en el proyecto de ley de ministerios” *Boletín de “La Ley”* 1995-E.

en cabeza del jefe de Gabinete de Ministros, las hubiera enumerado entre las que se ubican en el nuevo artículo 100 de la Constitución Nacional, cosa que no ha ocurrido.²⁹

Cabe distinguir dos situaciones diversas que se plantean en materia de 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..."³⁰

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 primer párrafo del artículo 16 de la 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 artículo 76, y cuyo vencimiento operó a fin de 1999. En nuestra opinión, ese plazo operó por única vez y no puede prorrogarse por tratarse de una norma transitoria, cuya validez se extinguió con el cumplimiento del plazo respectivo,

Sin embargo, hay autores que entienden posible justificar la delegación en el Poder Ejecutivo en orden al artículo 76 de la Constitución Nacional las emisiones de títulos de deuda, cuando se está en situaciones encuadradas dentro de la emergencia económica.³¹

La problemática de por sí compleja de la materia que estamos tratando se completa con el nuevo artículo 124 de la Constitución Nacional que en parte pertinente señala: "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

²⁹ DALLA VIA, Alberto Ricardo "Constitución de la Nación Argentina. Texto según la Reforma Constitucional de 1994" (comentada) Librería Editora Platense. 2da. edición 1996.

³⁰ CSN "Brunicardi, Adriano c. Estado Nacional (B.C.R.A) s/cobro A y AGruval S.A. c. Estado Nacional s/ordinario" ambos del 10/12/1996.

³¹ GELLI, María Angélica "Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada". Editorial ALa Ley". Bs. As. 2001.

Gobierno federal o al crédito público de la Nación; *con conocimiento del Congreso Nacional....*” (el subrayado es nuestro).

Esta norma encuentra sustento en la tendencia al reconocimiento de la autonomía y al fortalecimiento del federalismo, de manera que las entidades locales puedan celebrar acuerdos de cooperación sobre temas puntuales, para resolver aspectos pragmáticos, favoreciendo los procesos de integración, especialmente con pueblos vecinos en las zonas de frontera, y aún otro tipo de acuerdos que se dirijan a dar cumplimiento al paradigma constitucional de promover el “desarrollo humano” (art. 75 inc. 19 C.N.). Distintos antecedentes del derecho público provincial se han pronunciado en ese sentido, como el denominado “Pacto de Reafirmación Federal” entre cuyos objetivos se enuncia: “...Quinto: reconocer el derecho de las provincias a realizar gestiones y acuerdos en el orden internacional para satisfacción de sus intereses locales, sin lesionar las atribuciones que en materia de política exterior le corresponden al Estado 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...”³²

De allí que resulte necesaria la sanción de una ley de la Nación, en cumplimiento de la pauta general del artículo 27 de la Constitución Nacional, 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.³³

³² Citado por GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A. “*Derecho Constitucional Argentino*”. T. 3, Buenos Aires. Lajouane, 1930, pág. 453.

³³ VANOSSI, Jorge Reinaldo A. y DALLA VIA, Alberto Ricardo “*Régimen Constitucional de los Tratados*”. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires 2000, con prólogos de Segundo V. Linares Quintana y Germán J. Bidart Campos.

El *default* y la reestructuración de la deuda externa.

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 FMI. 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 era re-prestados a países en desarrollo.

En ese contexto, la política antiinflacionaria de la reserva Federal estadounidense provocó un aumento de las tasas de interés reales que afectó a los países deudores, al incrementarse las tasas de interés de sus préstamos, produciéndose al mismo tiempo una revalorización del dólar que se tradujo en un nuevo aumento de la deuda. De ese modo, y con un déficit en la balanza comercial insostenible, los deudores declararon su imposibilidad de pago, comenzando con México en 1982, siguiendo por Brasil, la Argentina, Bolivia y Venezuela más tarde.

La respuesta a tal situación fue el llamado "Plan Baker" propuesto por el secretario del tesoro norteamericano James BAKER, cuya propuesta 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 FMI.

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.³⁴

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 debe llevar adelante el gobierno argentino. El establecimiento de una jurisdicción distinta a 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".

³⁴ SARAIVA FRIAS, Bernardo "Argentina, la gran deudora del Sur" El Derecho t. 199 pág. 596.

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 artículo 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 artículo 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 renegociación, en la medida que ello implique un mejoramiento de los montos, plazos y/o intereses de las operaciones originales”*.

El artículo 5° 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 GARCIA 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.³⁵

Agregando que requieren de afectaciones que deben ser previstas en leyes de presupuesto anual, cuya aprobación ha sido atribuida al Congreso Nacional por el art. 75 inc. 8° de la Constitución Nacional, reformada en 1994, en base “al programa general de gobierno y al plan de inversiones”

Entre las distintas normas dictadas para enfrentar la reestructuración de la deuda pública a partir del año 2001 merecen mencionarse el decreto 649/2001 que implementó el llamado “megacanje”, el decreto 1387/2000 que afectó fondos específicos para garantizar la deuda consolidada, el decreto 1646/2001 que aprobó el contrato de fideicomiso y el contrato de préstamo garantizado.

³⁵ GARCIA LEMA, Alberto M. *“Bases constitucionales y legales del proceso de Reestructuración de la deuda pública”*. Suplemento especial de LA LEY Noviembre 2003 pág. 32

Por su parte, la Ley 25.561 declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando en el Poder Ejecutivo facultades hasta el 19 de diciembre de 2003 para crear condiciones para el crecimiento económico sustentable y compatible con la reestructuración de la deuda pública. Por su parte, el art. 6° de la Ley 25.565, al reconocer legislativamente el *default* de la deuda pública, estableció que el Poder Ejecutivo Nacional, a través del Ministerio de Economía debía iniciar gestiones para reestructurarla en los términos del art. 65 de la Ley 24.156.

El Congreso Nacional, ejerciendo sus facultades constitucionales en la materia, y mediante el art. 7 de la Ley 25.725 (de presupuesto para el año 2003) autorizó al Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Economía *“a realizar las gestiones necesarias para reestructurar la deuda pública en los términos del artículo 65 de la Ley 24.156, a fin de adecuar los servicios de la misma a las posibilidades de pago del gobierno nacional en el mediano plazo”* debiendo informar al Congreso *“el avance de las tratativas y los acuerdos a que se arribe”*, autorizándolo hasta el 31 de diciembre a diferir total o parcialmente los pagos de los servicios de la deuda pública.

El 23 de septiembre de 2003, en Dubai, el Ministerio de Economía realizó una propuesta de reestructuración de la deuda de U\$S 94.302 millones con una quita del 75 % que fue calificada como la mayor quita de la historia, quedando fuera de la propuesta, la deuda no considerada en *default*. El Ministro de Economía actuó en el marco de la referida legislación delegada, aunque carece, en sentido propio de personería jurídica en el orden internacional ya que la representación del Estado corresponde al Presidente de la Nación (art. 99 inc. 11 Const. Nac.) o, en su caso al Canciller por aplicación de los principios de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados, de manera que la instrumentación de los respectivos acuerdos debe realizarse por la vía diplomática correspondiente. En el caso de la Organismos Multilaterales de crédito de lo que el país forma parte, la instrumentación se conduce a través de los correspondientes representantes.

En cuanto a los principios internacionales aplicable 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 New York, por encontrarse en ese lugar el mercado en que se comercializan los títulos.

Los principios legales de los que se han valido los Estados deudores frente a aquél tribunal han sido principalmente tres: a) Inmunidad del Estado Soberano; b) Doctrina del Acto de Estado y c) Cortesía Internacional.

- a) Bajo la *Sovereign Immunity Act (SIA)* de 1976, los tribunales estadounidenses carecen de jurisdicción sobre un Estado extranjero o cualquiera de sus agencias o dependencias. Sin embargo, en algunas circunstancias los Estados extranjeros sí pueden ser demandados, juzgados, condenados, embargados y ejecutados en tribunales norteamericanos. De ese modo, la jurisprudencia y la legislación consideran que algunas actividades, como tomar prestado dinero, constituye una actividad comercial no alcanzada por la inmunidad del SIA.
- b) La doctrina del Acto de Estado (*Acto f State*) es de creación judicial y por la misma, los tribunales de un Estado soberano se ven impedidos de juzgar la validez de los actos oficiales de otro Estado soberano que sean exclusivamente ejecutados y tengan efectos dentro del territorio de este último.
- c) La cortesía internacional (*Internacional Comity*) no tiene fuerza legal sino diplomática entre los países que integran la comunidad de naciones, basándose en razones de respeto y conveniencia internacional. Una corte puede llegar a extender la protección por Comity, aún a actos realizados por Estados extranjeros que tengan lugar o efectos dentro del territorio norteamericano. El único requisito que se exige es que dichos actos sean consistentes con las leyes y la política de los poderes de los Estados Unidos.

En la aplicación de tales principios, puede observarse del análisis de los fallos de los tribunales norteamericanos en general han mantenido una posición "pro - acreedor" 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 sólo propósito de iniciar acciones judiciales tendientes a perseguir su cobro, ha sido legitimada por los tribunales estadounidenses en el caso "*Elliot Associates*" de 1999.³⁶

Subyace en el fondo de esta cuestión la letra del artículo 116 de la Constitución Nacional 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 *exequatur* 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 Estados actúa en sentido propio como poder público – en cuyo caso cualquier prórroga de jurisdicción debe interpretarse de manera limitada- de aquellos otros

³⁶ RIVERA, Julio Cesar, "*Reestructuración de la deuda soberana*" (la quiebra de los países) LA LEY 2003-A, 959.

casos en que el Estado se comporta como podría hacerlo cualquier persona de derecho privado.³⁷

El arbitraje internacional y la jurisdicción de los tribunales argentinos.

Otro aspecto que alcanza incidencia en esta materia es el referido a los denominados Tratados Bilaterales de Inversión (TBI), que en su carácter de tratados comerciales revisten categorías de tratados internacionales en los términos del artículo 75 inciso 22 de la Constitución reformada que señala que tales tratados tienen jerarquía superior a las leyes y, por ende, se encuentran sujetos al principio de supremacía (art. 31 C.N.) y son pasibles del llamado "control de constitucionalidad" por parte de los jueces de la Nación.

La cuestión tiene sus bemoles en aquellos casos en que se suscribió voluntariamente la adhesión al arbitraje del CIADI, siendo que el régimen de los Tratados con garantías de inversión estaban principalmente destinados a países emergentes donde no existen garantías institucionales de separación de poderes ni la existencia de un Poder Judicial imparcial e independiente, como sí existen en la Nación Argentina. La pregunta que cabe formularse es si tal adhesión supone la renuncia al orden público que surge de la Constitución Nacional.

En tal sentido, el convenio suscripto con Francia el 3 de julio de 1991 significó un punto de inflexión en materia de solución de controversias, al admitirse por primera vez la posibilidad de someter directamente a arbitraje la controversia sin necesidad de agotar los procedimientos locales. Bajo este esquema basta un lapso de amigable composición obligatoria de no más de seis meses durante el cual las partes deben negociar de buena fe. Transcurrido ese lapso, se abre la opción para el inversor, la que una vez ejercida es definitiva, entre acudir al CIADI o a un tribunal ad-hoc bajo las reglas de UNCITRAL.³⁸

El Doctor Horacio ROSATTI se ha ocupado del problema en un interesante artículo en el que concluye, entre otros argumentos que, la imposibilidad de control judicial local de inconstitucionalidad no es para la República Argentina una cuestión *procesal* sino

³⁷ CONESA, Eduardo, "Argentina: Como convivir con el default" en "Default y Reestructuración de la Deuda externa" Suplemento Especial La Ley . Noviembre de 2003. pág. 78

³⁸ TAWIL, Guido Santiago, "Los Tratados de protección y promoción recíproca de inversiones" La Ley t. 2001

sustancial, en la medida en que traduce una inhibitoria para ponderar la vigencia de los siguientes *principios de derecho público* argentino, a cuya observancia condiciona la Constitución Nacional la validez de los tratados internacionales de comercio: *la forma representativa, republicana y federal de gobierno* (art. 1 y conc., Const. Nac.), *el principio de juridicidad y el de reserva* (art. 19 Const. Nac.) *el principio de igualdad* (arts. 15, 16, 75 inc. 23 y conc. Const. Nac.), *el carácter no absoluto de los derechos y la pauta de razonabilidad para su reglamentación* (arts. 14, 28, 99 inc. 2 y conc. Constitución Nacional) y *el debido proceso legal* (art. 18 Const. Nac.)³⁹

Por ello, en un párrafo anterior advierte que, Si en virtud de la aplicación de un tratado internacional como la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 (Ley 19.865) que sirve de fuente interpretativa a otros tratados también vigentes (como los TBIs), teniendo todos ellos jerarquía supra-legal e infra-constitucional, pudiera evitarse el control de constitucionalidad local, quedaría consagrada la posibilidad de modificar la Constitución Nacional por medio de leyes (las que aprueban los tratados), violentándose el procedimiento de reforma constitucional previsto en el artículo 30 y, a la vez, quedaría subvertida la pirámide jurídica nacional desde el momento en que el tratado supra-legal pero infra-constitucional prevalecería sobre la Constitución, violentándose el orden jurídico establecido en el artículo 31 de la Constitución Nacional con la aclaración del artículo 75 inc. 22.⁴⁰

Se ha observado también que algunos de estos convenios establecen fueros de privilegio y si se considera seriamente el principio constitucional de igualdad ante la ley (art. 16 C.N.), los privilegios que establecen tales tratados deberían extenderse a todos los habitantes argentinos que ingresen inversiones externas; toda vez que, si bien el art. 20 de la Constitución Nacional, otorga a los extranjeros los mismos derechos que a los

³⁹ ROSATTI, Horacio D., "Los Tratados bilaterales de inversión, el arbitraje internacional obligatorio y el sistema constitucional argentino" La LEY 2003-F, 1283.

⁴⁰ ROSATTI, op. cit

argentinos, sin embargo algunas empresas extranjeras pueden sustraerse a la acción de la justicia argentina.⁴¹

En tal sentido, cabe recordar que la "Doctrina Calvo", sostenida por el diplomático e internacionalista argentino Carlos CALVO, planteada en su libro "Derecho Internacional Teórico y Práctico", publicado a fines del siglo pasado, negaba, fundándose en el principio de la igualdad jurídica de los Estados, que los nacionales de otros países tuvieran privilegios especiales y propugnaba que las controversias relativas a reclamos de esos extranjeros contra los Estados receptores de la inversión debían resolverse exclusivamente de acuerdo a las leyes del país receptor y por sus tribunales.⁴²

La doctrina Calvo fue acogida con gran fervor en su momento por la mayoría de los países latinoamericanos con el objeto de restringir el derecho de los extranjeros a recurrir a la protección diplomática en disputas con el país receptor de la inversión. Ya con anterioridad, otro diplomático e importante hombre público argentino, el canciller Luis María DRAGO había acuñado también con su nombre la llamada "Doctrina Drago" contra el cobro compulsivo de la deuda pública a los estados soberanos.

Consideraciones finales sobre el contexto político de la deuda externa.-

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.⁴³ ; supone la subordinación de una parte al todo y torna rígidos los procesos históricos, para presentarlos como inalterables e irreversibles. La globalización podría ser

⁴¹ PERUGINI, Alicia M. "La definición de las personas físicas y la cláusula de la Nación Mas favorecida en los convenios bilaterales de promoción y protección de las inversiones" Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. 1993 pág. 48

⁴² CONESA, Eduardo, "Argentina: Cómo convivir con el default" en "Default y Reestructuración de la deuda Externa" Suplemento especial La Ley Noviembre 2001 pág. 79.

⁴³ Al respecto puede consultarse la colección de Boletines de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional en la página de internet www.aadcnet.org

explicada como un proceso de profundización de las relaciones internacionales, con propensión a abarcar funciones antes intangiblemente locales.⁴⁴

Oportunamente hemos distinguido los términos *universalización* de *globalización* e *integración*, reservando el primero de ellos a una tendencia seguida de manera autónoma por las naciones occidentales en cuanto a adoptar pautas éticas comunes como el respeto por un conjunto de derechos humanos considerados básicos y esenciales a todos los hombre en una suerte de patrimonio común de la humanidad que funciona ,a la sazón, como una suerte de neo- iusnaturalismo.

Por su parte la globalización aparece como un fenómeno transnacional que se impone a través de la tecnología principalmente en el campo de las finanzas y de la informática. Las ideologías que se han fundado sobre tal premisa tienden a la superación de las fronteras nacionales en orden a la conformación de un solo mercado mundial y a la dependencia financiera de los mercados. Bajo esa tendencia también es que no han faltados los agoreros del fin de la historia y del fin de los Estados nacionales.

Finalmente, la integración económica de los países en regiones para ampliar mercados y economías de escala, no pocas veces ha devenido en integración política, como bien lo demuestra el ejemplo paradigmático que es en esto la Unión Europea consolidada a partir del Tratado de Maastricht de 1992. En los proceso de integración, los Estados Nacionales, lejos de estar prescindentes, son los actores de tales procesos a través de la expresión de la voluntad política de sus pueblos de integrarse por medio de los mecanismos que cada una de sus constituciones determinan; de manera que mientras en la globalización los estados están ausentes, no es así en la integración, donde los estados son los que soberanamente deciden soberanamente deciden integrarse.³²

Nuestro país se encuentra comprometido internacionalmente en el proceso de integración del MERCOSUR con Brasil, Uruguay y Paraguay, más allá de las marchas y contramarchas de un proceso con muchas asimetrías macroeconómicas -y también jurídicas- entre los Estados Miembros; pero no por ello escapa a una tendencia de

⁴⁴ ALLENDE, Alfredo”, *La globalización y las deudas externas*”. Buenos Aires, septiembre de 1999.

³² DALLA VIA, Alberto Ricardo”*Derecho Constitucional Económico*” . Abeledo-Perrot. 1999 con prólogo de Jorge Reinaldo A. Vanossi.

globalización de la que no se puede estar ajeno, se quiera o no, toda vez que son procesos mundiales veloces, que tienen su propia dinámica y que no depende una voluntad estatal individual interrumpir y -menos aún- detener.

Cuestiones vinculadas a la suba de las tasas de interés en los mercados internacionales o la calificación agravada de riesgos en los llamados "países emergentes" han contribuido al agravamiento de las condiciones de nuestra deuda externa, sin por ello dejar de poner en el balance las razones de política interna. En cualquier caso, toda renegociación, acuerdo o arreglo deberá realizarse en los marcos jurídico-constitucionales que aquí se han descripto.

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.⁴⁵

No es del caso desconocer aquí la importancia del contexto político internacional. Pero en lo estrictamente jurídico cabría partir de la norma constitucional. Las propuestas provenientes desde el derecho Privado en orden a quitas, esperas, moratorias, teoría de la imprevisión, aplicación del principio "favor debitoris", etc, aparecen en el caso también como opciones políticas, toda vez que, dependen de las defensas ante el Tribunal competente. Se ha llegado, incluso, a hablar de la extensión de los procedimientos de quiebra a los países.

Pero en la Constitución nacional nos encontramos frente a competencias regladas de carácter compartido entre los poderes políticos, cuya frase final "*arreglar la deuda exterior de la nación*" es también sinónimo de reestructuración, requiriendo, por ende, de la intervención del Congreso en un marco ampliado de decisión que no puede desvincularse del presupuesto general

⁴⁵ BAZAN, Víctor "*La deuda externa y los desafíos de la democracia*" El Derecho Tomo 168 pág. 1053.

de gastos y recursos del estado, del crédito público y –desde la reforma de 1994- del régimen de coparticipación federal impositiva que debe instrumentarse.

En tal sentido es menester recordar que el presupuesto presenta distintas facetas, entre las que cabe puntualizar su carácter de programa de gobierno o de obra política, así como su función de garante de la unidad del Estado, su contribución a conformar la unión nacional y su rol en la armonía o distribución social. El carácter social del presupuesto surge como una lógica derivación del planteo que venimos realizando en cuanto a la necesidad de jerarquizar su plano sustancial o de prioridades políticas y axiológicas por sobre los aspectos meramente técnicos o formales porque, en definitiva, confluyen en unidad los fines y los ideales nacionales.

Pero el perfil o faceta del presupuesto que más nos interesa destacar en esta parte es el denominado “presupuesto ético del presupuesto”, conforme la expresión de Cayetano LICCIARDO y que queremos enfatizar no solamente por contraste aplicado a la realidad, sino fundamentalmente por imperio de la cláusula ética introducida en el artículo 36 de la Constitución Nacional en la reforma de 1994 y que entendemos como un principio cardinal para todo sistema.

Citando a Lord GLADSTONE: “Un gasto que fuese más allá de las legítimas necesidades del país, no sólo constituye un desperdicio pecuniario, sino también político y, sobre todo, representa un gran mal moral”, de allí que LICCIARDO considere que la clave para la interpretación sana de la Constitución no sólo se encuentra en los límites a los gastos y el control de su gestión, sino en la verificación de que en las autorizaciones para gastar se respeten los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional.⁴⁶

Señalaba ALBERDI que”...*Todo dinero público gastado en otros objetos que no sean los que la Constitución señala como objetos de la asociación política argentina, es dinero malgastado y malversado...Encerrado en ese límite el tesoro nacional, como se ve, tiene un fin y santo supremo; y quien le distrae de él, comete un crimen, ya sea el gobierno cuando lo invierte mal, ya sea el ciudadano cuando roba o defrauda la contribución que le impone la ley del interés general.*⁴⁷

⁴⁶ LICCIARDO, Cayetano “Presupuesto y Ética política a la luz de la Constitución Nacional” . Revista Información Empresaria n° 249 de octubre de 1991, pág. 24 y stes.

⁴⁷ ALBERDI, Juan Bautista, “Sistema Económico rentístico...”, cit.

Y agregaba en otra parte que”...*toda la cuestión de la posibilidad del crédito público para la Confederación se reduce a saber si ella es capaz de pagar los intereses o rentas de sus fondos públicos, y de gastar sumas menores que esas rentas en la amortización de los capitales de su deuda*” ³³. Lección que no debe olvidarse, sino que perdura a través del tiempo.

³³ ALBERDI, Juan Bautista *ASistema Económico Rentístico*” en Organización de la Confederación Argentina” Tomo segundo. El Ateneo. Buenos Aires, con Estudio Preliminar de Adolfo Posada, y DALLA VIA, Alberto Ricardo”*Derecho Constitucional Económico*” . Abeledo-Perrot. 1999 con prólogo de Jorge Reinaldo A. Vanossi.