

La prórroga de jurisdicción en los contratos de deuda externa desde 1976 a nuestros días

Diego Andrés Dal Santo

*Universidad Nacional de La Pampa, Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas,
Santa Rosa, Argentina.*

✉ diego1010ar@yahoo.com.ar

 Fecha de recepción: 08/03/2022 – Fecha de aceptación: 15/03/2022

Cómo citar este artículo: Dal Santo, D. (2022). La prórroga de jurisdicción en los contratos de deuda externa desde 1976 a nuestros días. *Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*. Vol. 12, N° 2 (julio-diciembre). Santa Rosa: FCEyJ (UNLPam); EdUNLPam; pp. 25-46. ISSN 2250-4087, e-ISSN 2445-8566. <http://dx.doi.org/10.19137/perspectivas-2022-v12n2a02>

Resumen: La historia de nuestro país se desarrolla paralelamente con la deuda externa. El primer préstamo se remonta a 1824, donde se recibieron 96.133 libras esterlinas en oro y menos de 500.000 libras en letras de cambio; la deuda se canceló en 1903, habiéndose pagado durante 80 años el total de 4.800.000 mil libras. A partir de allí, salvo algunas excepciones, la deuda no dejó de aumentar. Préstamos, renegociaciones; más préstamos y más renegociaciones; estatización de la deuda privada; fuga de capitales; Plan Brady (privatizaciones mediante); *default*; nuevos préstamos, “reperfilamiento”, fuga de capitales. Hoy, el país se encuentra en una nueva renegociación con el Fondo Monetario Internacional, y si bien no se conoce el texto final, no habría porque suponer que las “recetas” serían diferentes a las ya utilizadas. La historia se repite con la complicidad de los partidos gobernantes y con graves consecuencias sociales, ya que todo el dinero utilizado en pagar intereses de deuda son menos partidas para salud, educación, trabajo, viviendas, etc. Ninguno de los dirigentes políticos fue responsabilizado penalmente y a pesar de las causas judiciales iniciadas desde 1982 a la fecha, y más allá de los discursos electorales, nada cambió.

Palabras claves: deuda externa; fondos buitres; prórroga de jurisdicción; inmunidad soberana; Fondo Monetario Internacional; Alejandro Olmos; *default*; Thomas Griesa.



Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

The extension of jurisdiction in foreign debt contracts from 1976 to the present day

Abstract: The history of our country develops in parallel with the external debt. The first loan dates back to 1824, where £96,133 in gold and less than £500,000 in bills of exchange were received. The debt was canceled in 1903, the total of 4,800,000 thousand pounds were paid over 80 years.

From then on, with few exceptions, the debt did not stop increasing. Loans, renegotiations; more loans and more renegotiations; nationalization of private debt; capital flight; Brady Plan (privatizations through); default; new loans, “reprofilng”, capital flight. Today, the country is in a new renegotiation with the International Monetary Fund, and although the final text is not known, there is no reason to assume that the “recipes” would be different from those already used. History repeats itself with the complicity of the ruling parties and with serious social consequences, since all the money used to pay debt interest is less money for health, education, work, housing, etc. None of the political leaders were held criminally responsible and despite the legal cases initiated from 1982 to date, and beyond the electoral speeches, nothing has changed.

Keywords: external debt; vulture funds; extension of jurisdiction; sovereign immunity; International Monetary Fund; Alejandro Olmos; default; Thomas Griesa.

A extensão da competência em contratos de dívida externa de 1976 até os dias atuais

Resumo: A história do nosso país se desenvolve paralelamente à dívida externa. O primeiro empréstimo data de 1824, onde foram recebidas 96.133 libras em ouro e menos de 500.000 libras em letras de câmbio; a dívida foi cancelada em 1903, tendo sido pagos em 80 anos o total de 4.800.000 mil libras. A partir daí, com poucas exceções, a dívida não parou de aumentar. Empréstimos, renegociações; mais empréstimos e mais renegociações; nacionalização da dívida privada; fuga de capitais; Plano Brady (através de privatizações); predefinição; novos empréstimos, “reperfilagem”, fuga de capitais. Hoje, o país está em nova renegociação com o Fundo Monetário Internacional e, embora o texto final não seja conhecido, não há motivos para supor que as “receitas” seriam diferentes das já utilizadas. A história se repete com a cumplicidade dos partidos no poder e com graves consequências sociais, pois todo o dinheiro usado para pagar os juros da dívida é menos itens para saúde, educação, trabalho, moradia etc. Nenhum dos líderes políticos foi responsabilizado criminalmente e apesar dos processos judiciais iniciados de 1982 até hoje, e além dos discursos eleitorais, nada mudou.

Palavras-chave: dívida externa; fundos abutres; extensão da jurisdição; imunidade soberana; Fundo Monetário Internacional; Alexandre Olmos; predefinição; Thomas Griesa.

“Hacia fin de siglo, la deuda pública será insignificante”

Domingo Felipe Cavallo (Ministro de Economía, 1993)

Desde hace unos años, la deuda externa dejó de ser un tema solo para economistas o expertos y se convirtió, por fin, en una preocupación social. Nos empezamos a familiarizar un poco más con términos como “default”, “fondos buitres”, “riesgo país”, “reestructuración de deuda”, entre otros, sobre

todo después del fallo del juez federal de Nueva York, Thomas Griesa, en el año 2011. Los últimos dos gobiernos tomaron 82.400 millones de dólares y 19.555 millones de dólares respectivamente, lo que da un total acumulado de 342.620 millones de dólares (datos actualizados al tercer trimestre de 2021) (Ministerio de Economía, s.f.).

La problemática de la deuda es sumamente extensa, y puede analizarse desde su inicio en 1824, con el préstamo solicitado por la provincia de Buenos Aires a Baring Brothers, hasta nuestros días. Sin embargo, lo centraré en la etapa de la deuda que va desde la última dictadura cívico-militar hasta la actualidad, puntualmente en el estudio de la prórroga de jurisdicción, en los contratos que suscribe nuestro país, habilitando así la intervención de tribunales extranjeros, incluidos los tribunales arbitrales, para que decidan respecto a la deuda pública.

El período histórico referido no es arbitrario ni antojadizo, sino que tiene una razón fundamental. La deuda, en el período 1976-1983, aumentó desde los 7500 millones de dólares a 45.000 millones de dólares (para que se entienda la gravedad y sea más gráfico aún: **USD 45.000.000.000**), entre otras cosas debido a la estatización de la deuda privada, la organización del campeonato mundial de fútbol, la compra de armamento, el incremento de reservas en el Banco Central, la especulación financiera y fuga de capitales (el Estado intervenía en la denominada “tablita de tipo de cambio”) y el cumplimiento de obligaciones externas (pago de capital e intereses de la misma deuda). Este panorama continuó con los sucesivos gobiernos democráticos donde la toma de deuda y los elevados intereses insumen gran parte del presupuesto nacional.

1. Un poco de historia

Inmunidad de jurisdicción “es el derecho reconocido a cada Estado, en razón de su soberanía, a no ser sometido a la potestad jurisdiccional de otro Estado. Se basa en los principios de soberanía, igualdad e independencia” (Herz, 2015, p. 1).

Históricamente, Argentina aplicó el principio de inmunidad absoluta: el Estado solo podía ser juzgado en los tribunales de su propia organización jurisdiccional. Así,

... [e]l principio de inmunidad estatal abordado desde un enfoque modernista comprende dos aspectos: la inmunidad de jurisdicción y la inmunidad de ejecución. Dicho principio no es absoluto, como se sostuvo pacíficamente hasta finales de la Primera Guerra Mundial, sino que admite excepciones que se derivan de la distinción de los actos estatales efectuados *iure imperii* (como Estado soberano) e *iure gestionis* (como sujeto de derecho privado). (Araya y Tuculet, 2014)

La prórroga de jurisdicción a foros judiciales extranjeros y a tribunales internacionales se acentúa en los tiempos de la globalización financiera como un requerimiento fundamental del capital especulativo. De esa forma se privilegian los intereses del capital mundialmente concentrado en pocas personas por

sobre las necesidades básicas insatisfechas de los pueblos que cargan con el peso del endeudamiento. Son las reglas del juego a las que deben someterse los Estados que necesitan recurrir al crédito externo.

Veremos entonces cómo en la historia reciente de nuestro país se intentaron todo tipo de maniobras para permitir el juzgamiento en tribunales extranjeros, violando toda la normativa existente.

El texto original del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establecía en su art. 1° el principio de impropiedad absoluta (ley 17.454). Sin embargo, el 20 de abril de 1976, a menos de un mes del golpe de Estado, el gobierno de facto incluyó por ley 21.305 la posibilidad de la prórroga. De esta forma se promovió el endeudamiento externo y, según Alejandro Olmos, “la mayor estafa al pueblo argentino”. A partir del dictado de esa norma, en los diversos y sucesivos contratos de endeudamiento que se firmaron, Argentina se sometió a la jurisdicción de los tribunales extranjeros, no habiéndose alterado tal costumbre desde la instauración del gobierno de Raúl Alfonsín, en diciembre de 1983, hasta hoy.

La modificación ocurrida en abril de 1976 obedeció a las exigencias de los bancos extranjeros, prestamistas de Argentina, que querían ver aseguradas sus acreencias en caso de incumplimientos, estableciendo así la competencia jurisdiccional de los tribunales donde los mismos operaban.

Indudablemente, los cambios en la concepción de la soberanía de los Estados fueron determinados por el sistema financiero y su abrupta colocación de fondos a comienzo de la década del 70 (petrodólares), ya que, con anterioridad, estas cuestiones no estaban sujetas a la voluntad de los prestamistas porque el derecho internacional era claro al respecto. Esa afluencia de créditos externos, y la necesidad de un control jurisdiccional sobre lo pactado, determinó que el concepto de soberanía absoluta comenzara a ser modificado, sustituyéndolo por un concepto más flexible de “soberanía restringida o limitada” que permitía el juzgamiento de un Estado en los tribunales de otro.

El principio de inmunidad soberana fue desarrollado por el internacionalista argentino Carlos Calvo en su obra *Derecho internacional teórico y práctico de Europa y América*, que fue publicado en 1868, en París, en la cual establece que un Estado soberano no puede estar sometido a la potestad jurisdiccional de otro Estado. Su doctrina fue posteriormente recogida y ampliada por notables juristas como Pasquale Fiore (1984), quien expuso:

Es claro que un Estado no puede estar sometido respecto de sus actos de gobierno a las jurisdicciones de otro, puesto que equivaldría esto a someterse al juicio y las órdenes de otro Estado (...) Establecemos, pues, como máxima indiscutible de derecho internacional que ningún Estado puede ser compelido a cumplir las obligaciones públicas por él contraídas en ejercicio del poder político, mediante una acción judicial promovida contra él ante los tribunales de otro Estado si menoscaban la independencia de su soberanía (...) Una soberanía no puede estar sometida a otra soberanía. (p. 284)

Fiore citó, entre otros, un fallo del Tribunal del Sena (Francia) en la causa “Fernaux Gandolfo vs. República de Haití”, del 2 de mayo de 1828, por el cual el Tribunal se declaró incompetente y dijo que “someter los compromisos de una nación a la jurisdicción de otra, equivale en absoluto a quitar a la primera su independencia, sometiéndola a otra, a cuya decisión estaría obligada a obedecer (Olmos Gaona, 2005, p. 66).

Ha pretendido fundarse esta idea de inmunidad soberana en lo que se conoce como “Doctrina Drago”. Esta doctrina data de una nota que, con fecha 29 de diciembre de 1902, Luis María Drago, ministro de Relaciones Exteriores del Presidente Roca, envió a Enrique García Merou, ministro plenipotenciario argentino en Washington. En ella se instruía al representante argentino de la posición que debía tomar nuestro país frente al departamento de Estado norteamericano ante la tentativa de varias potencias extranjeras de intervenir armadamente a Venezuela porque esta había incumplido el pago de operaciones de crédito público. En dicha nota, Drago puso de manifiesto la imposibilidad de que tal intervención armada pudiera tener lugar, a cuyos efectos señalaba que la contratación de empréstitos era un acto de soberanía y que el Estado no podía ser ejecutado por ese incumplimiento; agregando que cuando un particular contrataba con un Estado soberano sabía, de antemano, a qué riesgos se sometía. Y agregó:

... el capitalista que suministra dinero a un Estado extranjero, tiene siempre en cuenta cuáles son los recursos del país en que va a actuar y la mayor o menor probabilidad de que los compromisos contraídos se cumplan sin tropiezos. Todos los gobiernos gozan por ello de diferente crédito, según su grado de civilización y cultura y su conducta en los negocios, y estas circunstancias se miden y pesan antes de contraer algún empréstito, haciendo más o menos onerosas sus condiciones, con arreglo a los datos precisos que en este sentido tienen perfectamente registrados los banqueros. Luego, el acreedor sabe que contrata con una entidad soberana, y es condición inherente de toda soberanía que no pueda iniciarse ni cumplirse procedimientos ejecutivos contra ella ya que ese modo de cobro comprometería su existencia misma, haciendo desaparecer la independencia y la acción del respectivo gobierno.⁽¹⁾

Drago, en un anterior pronunciamiento como fiscal de Estado de la provincia de Buenos Aires, había puntualizado con claridad la diferencia que existe entre la jerarquía del Estado, que va más allá de ser una persona jurídica convencional, y los acreedores, diciendo que:

... el Estado no es solamente una persona jurídica, sino que es la más noble y encumbrada de las entidades del derecho, como quiera que le han sido encomendadas primordiales funciones de tuición social. Y en este aspecto doble de su personalidad, en ese juego y rozamiento constante de los intereses materiales de carácter transitorio con los más permanentes de conservación y propia defensa de la colectividad, es natural que prevalezcan estos sobre aquellos, cuando llegan a ponerse en conflicto. (Olmos Gaona, 2005, pp. 67-68).

(1) Se puede acceder al texto completo de la nota en: https://backend.educ.ar/refactor_resource/get-attachment/22733

El mismo Drago precisó luego el alcance de su exposición, sosteniendo que no pretendió formular una doctrina jurídica sobre el tema sino, solamente, una política latinoamericana que fuese una continuación de la doctrina Monroe, de forma tal de poder evitar que las potencias extranjeras, por vía de la ejecución de sus deudas, controlaran un país latinoamericano.

Ahora bien, el progresivo triunfo del respeto al Estado de derecho en el campo internacional, así como un mayor involucramiento de los Estados nacionales en actividades comerciales a lo largo de la segunda mitad del siglo XX, ha llevado a que la comunidad internacional pasara de aceptar un concepto de **inmunidad absoluta** -todo acto realizado por un Estado extranjero no era enjuiciable ante los tribunales de un tercer Estado salvo expresa conformidad del primero- a uno de **inmunidad restringida** -solo determinados actos realizados por un Estado extranjero no son enjuiciables por los tribunales de un tercer Estado salvo su expresa conformidad-.

Aun cuando la Carta de las Naciones Unidas estableció, en su artículo 2.1, la igualdad soberana de todos los Estados, y la resolución 2626 (XXV), del 24 de octubre de 1970, ratificó esa igualdad soberana, el principio cambió aceleradamente a partir de la firma del Convenio Europeo sobre Inmunidad de los Estados, en Basilea, el 16 de mayo de 1972, que fue continuado por el dictado en Estados Unidos de la Foreign Sovereign Immunity Act, en 1976, y la State Immunity Act dictada en Inglaterra en 1978. En esas actas se establecía la jurisdicción del juzgamiento en los tribunales norteamericanos e ingleses de Estados que hubieran renunciado a la inmunidad que les daba su soberanía. Esas dos leyes determinaron que el concepto fuera cambiando y que en la actualidad la mayoría de los Estados se hayan adscripto a la teoría restrictiva de la inmunidad de jurisdicción.

Esa concepción restringida de la soberanía determina que todos los contratos de endeudamiento celebrados por los prestatarios se consideren *iure gestionis*, es decir de derecho privado, lo que equivale a decir que se trataba de simples operaciones comerciales realizadas entre particulares, donde no existía ningún privilegio para el Estado contratante que no actuaba en ejercicio de su potestad soberana.

Naturalmente, que resulta inaceptable y fuera de la realidad jurídica sostener que la reestructuración de la deuda pública del Estado sea un acto meramente comercial y no un acto de soberanía. De allí que cabe hacer una serie de distinciones oportunas. No es lo mismo la emisión de títulos que pueda hacer un banco privado o los contratos que celebre con cualquier agente financiero que obligaciones que el Estado contrae en virtud del ejercicio de su poder público. Es más que evidente que un empréstito público es un contrato de derecho administrativo donde una de las partes es un Estado soberano que tiene ciertas facultades reconocidas unánimemente por la doctrina y, en consecuencia, esos actos no pueden ser nunca actos comerciales, sino actos *iure imperii* aunque, en los contratos que estamos analizado, se haya caído en la deliberada falsedad de considerarlos como actos privados.

Esta concepción restringida de soberanía niveló los actos del Estado equiparándolos a los efectuados por los grupos financieros internacionales, olvidando que:

El Estado en virtud de su fin, el bien público o bien común, tiene un rango superior al de cualquier otra persona en el ámbito de la sociedad humana. Esa superioridad deriva de la índole de su finalidad, que está constituida por el bien más alto, el bien Supremo, el que desplaza y subordina a todos los otros bienes de la comunidad. El servicio del público, el servicio a la totalidad de los ciudadanos, al común de la población, no es equiparable, pues, a ningún fin en particular por respetable que parezca, mucho menos a los lucros privados de las sociedades comerciales prestamistas, es decir, a los bancos. Dicho de otro modo, en la deuda pública hay un esencial desnivel. Acreedor y deudor no están en el mismo plano, ni tienen la misma entidad ni las mismas potestades. De aquí deriva lo que se ha tratado de disimular todos estos años. El Estado es una entidad soberana, y una de las condiciones propias de toda soberanía reside en que ningún procedimiento ejecutorio puede ser iniciado ni cumplido contra ella, porque estos comprometerían su existencia misma y harían desaparecer su independencia y la acción del gobierno respectivo. (Lozada, 2001, p. 33)

A partir de esas nuevas consideraciones de soberanía y de actos comerciales de los Estados impuestas por los acreedores, se crearon una serie de concepciones jurídicas destinadas a justificar determinadas cláusulas que serían comunes a todos los convenios, llegándose al extremo de que la Asamblea General de las Naciones Unidas decidió por consenso, en 2004, el texto de la Convención de Naciones Unidas sobre Inmidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes (2004), donde se limitó esa secular concepción de soberanía, aceptando la imposición de los grupos financieros para así poder manejar discrecionalmente los aspectos jurídicos del endeudamiento en su propio beneficio.

Si bien la Convención citada solo resulta de aplicación en todos los convenios celebrados con posterioridad al año 2004, por no tener carácter retroactivo, nos muestra con claridad que, habitualmente, las modificaciones han operado en beneficio de los acreedores.

Así, entonces, “la tesis de inmunidad de jurisdicción restringida sostiene la posibilidad de enjuiciar al Estado extranjero, aun sin su consentimiento, en algunos supuestos especialmente previstos en los que el Estado actúa como “ente civil” realizando actos de los denominados genéricamente “*iure gestionis*” (Herz, 2015, p. 7).

Si se analizan los antecedentes jurisprudenciales sobre la materia se podrá observar que no existe unanimidad en el tratamiento de estas cuestiones, aun cuando la mayor parte de los países europeos han adoptado esta diferenciación respecto de los actos del Estado. El punto estriba en establecer cuáles actos son considerados *iure gestionis* y cuáles *iure imperii*.

Existe al respecto un ejemplo conocido y es el caso “Argentina vs. Weltover Inc.”,⁽²⁾ iniciado contra tenedores de bonos. El país opuso la inmunidad de jurisdicción

(2) Véase el fallo completo en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/607/>

sosteniendo que la emisión de bonos se trataba de un acto realizado por el país en su condición de Estado soberano, por lo que no podía ser juzgado en otra jurisdicción. Pero ocurre que la ley norteamericana establece que los actos comerciales realizados en Estados Unidos determinan que el Estado no sea inmune y pueda ser demandado, ya que no se trata de actos soberanos, sino de derecho privado.

Como puntualiza Conesa:

... la Corte Suprema rechazó todos los argumentos esgrimidos por la Argentina, particularmente la cuestión de la emergencia financiera, y falló a favor del acreedor, con el argumento de que el gobierno argentino había desarrollado una actividad comercial en los Estados Unidos al emitir los bonos, y que la prórroga unilateral decretada por el gobierno argentino tiene efectos directos sobre los Estados Unidos, el cual fue designado lugar de cumplimiento de las obligaciones. Y el hecho de que los títulos hayan sido denominados en dólares y pagaderos en Nueva York, y cuenten además con un agente de pago en dicha ciudad. Todo lo cual reforzaba el contacto con los Estados Unidos y la competencia del Tribunal. (p. 75)

Vemos que a través de estos conceptos de soberanía restringida o relativa se pone en el mismo nivel al Estado nacional junto con aquellos simples tenedores de bonos que han formado asociaciones internacionales que negocian de igual a igual con el Poder Ejecutivo.

Este panorama hasta aquí descrito fue parte de los fundamentos esgrimidos por Alejandro Olmos Gaona (2006) en su denuncia caratulada “Olmos, Alejandro s/ denuncia”, expte. 14.467,⁽³⁾ donde afirmaba que:

... la primera ley de la dictadura fue la que modificó el artículo 1º del Código de Procedimientos, que establecía la improrrogabilidad de la competencia jurisdiccional del país a favor de los tribunales extranjeros. Con el dictado de la nueva normativa, se hizo posible pactar en todos los contratos de deuda la jurisdicción de los Tribunales de Londres y Nueva York. Durante el gobierno de Menem esto se perfeccionó aún más, debido quizás a las especificaciones requeridas en los Estados Unidos por la Foreign Solvereing Inmunity Act y su similar británica, debido a lo cual el 15 de septiembre de 1992 se firmó el decreto 1712, en cuyo artículo 5 se autorizaba a prorrogar a favor de los jueces extranjeros la competencia jurisdiccional en todos los contratos de crédito que se suscribieran; pero además se establecía la renuncia a oponer la inmunidad soberana de la Nación, ante cualquier conflicto derivado de tales operaciones. El 8 de octubre del mismo año, a través de la resolución N° 1169, el ministro Cavallo autorizaba a la Secretaría de Hacienda para que estableciera en los contratos a firmar la prórroga de la jurisdicción a favor de los Tribunales Federales y Estaduales con asiento en Nueva York, Londres y otros. Además se dictaron resoluciones idénticas para casos específicos de emisión de bonos. Finalmente, el Dr. Carlos F. Ruckauf, como vicepresidente de la Nación, en ejercicio del Poder Ejecutivo, firmó el 1º de enero de 1998, el decreto N° 363, mediante el cual se autorizaba al Ministerio de Economía, a través de la Secretaría de Hacienda, a incluir en todas las operaciones de crédito público la prórroga de la jurisdicción a favor de los Tribunales de Londres, Frankfurt, Madrid, Ginebra, Lausana y Nueva York, y la renuncia a oponer la inmunidad soberana de la Nación en toda la documentación a instrumentar con los acreedores, es decir, someternos en todos los casos a la voluntad de los prestamistas que iban a ser juez y parte en cualquier litigio. (pp. 42-43).

(3) Puede verse el texto completo en: www.dipublico.org/3844/olmos-alejandro-sdenuncia/

2. Naturaleza jurídica

Puede definirse a la deuda pública externa como:

... el conjunto de obligaciones monetarias contraídas por personas de derecho internacional público (y los Estados lo son por antonomasia) con personas domiciliadas en el extranjero, sean estas de derecho público (es decir otros Estados, y también los organismos financieros multilaterales, etc.), o de derecho privado (como bancos comerciales, empresas, personas físicas, etc.). (Zaldueño, 1988)

Durante nuestra estadía en la carrera de Abogacía estudiamos la naturaleza jurídica de muchos institutos. En el caso de la deuda externa se hace referencia a “contratos de derecho público, esto es, están regulados por el derecho de la hacienda pública, o si se quiere, son contratos de derecho administrativo y, de tal suerte operan respecto a ellos las prerrogativas (cláusulas exorbitantes) del Estado” (Corti, 2015).

La Corte Suprema considera que un contrato es “administrativo” cuando se celebra por el Estado en ejercicio de las funciones públicas que le competen y con el propósito de satisfacer necesidades de ese mismo carácter. Pero esto no significa que, por estar regido por el derecho público, nos conduce a la arbitrariedad del Estado. Por lo que la doctrina sostiene que, en este contrato, las prerrogativas del Estado no tienen el alcance con que aparece en otros contratos administrativos, encontrándose limitada su potestad de modificar las condiciones del empréstito. No debe olvidarse que la operación se hace en pos del interés público, comprometiéndolo el crédito y la plena fe de la Nación en el cumplimiento de sus obligaciones.

Es importante destacar que recurrir al crédito externo para financiar parte de los gastos públicos como infraestructura, educación, salud, tecnología, etc., no es malo, siempre que la utilización de ese dinero sea correcta. Pensemos en este ejemplo clásico para comprender mejor:

La técnica de las finanzas públicas recomienda que aquellas inversiones que van a favorecer a varias generaciones o amortizarse en varios ejercicios presupuestarios sean financiadas por vía del endeudamiento (interno o externo) y no por impuestos. La razón es lógica y está vinculada con el plazo de duración de las inversiones públicas que se desean financiar versus el esfuerzo inter temporal o inter generacional requerido. En otras palabras, si se va a construir una represa hidroeléctrica que durará más de 50 años y beneficiará a futuros habitantes del país no es justo ni eficiente pedir que solo la pague con impuestos la generación con la que la obra se inicia, la cual tal vez ni goce del producto de la represa hasta que ella se ponga en marcha. (Elespe, 2014)

El problema surge cuando se contrae deuda y se aplica a proyectos distintos de los enunciados, de baja rentabilidad o para afrontar los gastos corrientes del Estado, para solventar el déficit público, aumentar las reservas, permitir la fuga de divisas o utilizarla para el pago de deuda vieja. Justamente, todo lo contrario de aquello que buscaban intelectuales como Juan Bautista Alberdi. Por ello,

... [l]a emisión de bonos para cubrir el déficit es el caballito de batalla de ciertos economistas, que reiteradamente afirman que la deuda externa es consecuencia de esos importantes déficits de presupuestos, ocasionados por el exceso de gasto público, lo

que no es sino una falacia. La realidad comprobable es que el déficit está dado por el pago de los servicios de la deuda, y a los efectos de compensarlo, se emitía nueva deuda. En resumen: más deuda para pagar la deuda, realizándose ese financiamiento del déficit en clara violación a la ley 21.156 que establece que el crédito público no puede afectarse a gastos operativos. (Olmos Gaona, 2005, pp. 133-134)

Todo esto no es solo un problema entre un Estado deudor y sus acreedores internacionales, sino un tema de política nacional e internacional en el que la deuda es un instrumento de dominación frente a la miseria de una gran parte de la población, la estructura de un sistema productivo y la autonomía del país para decidir sus políticas económicas locales. Más claro: el pago de capital e intereses de la deuda tiene que ser generado por recursos genuinos del Estado; su imposibilidad de pago redundará en mayores impuestos, menos gastos en otros rubros o más deuda.

Hoy sabemos que:

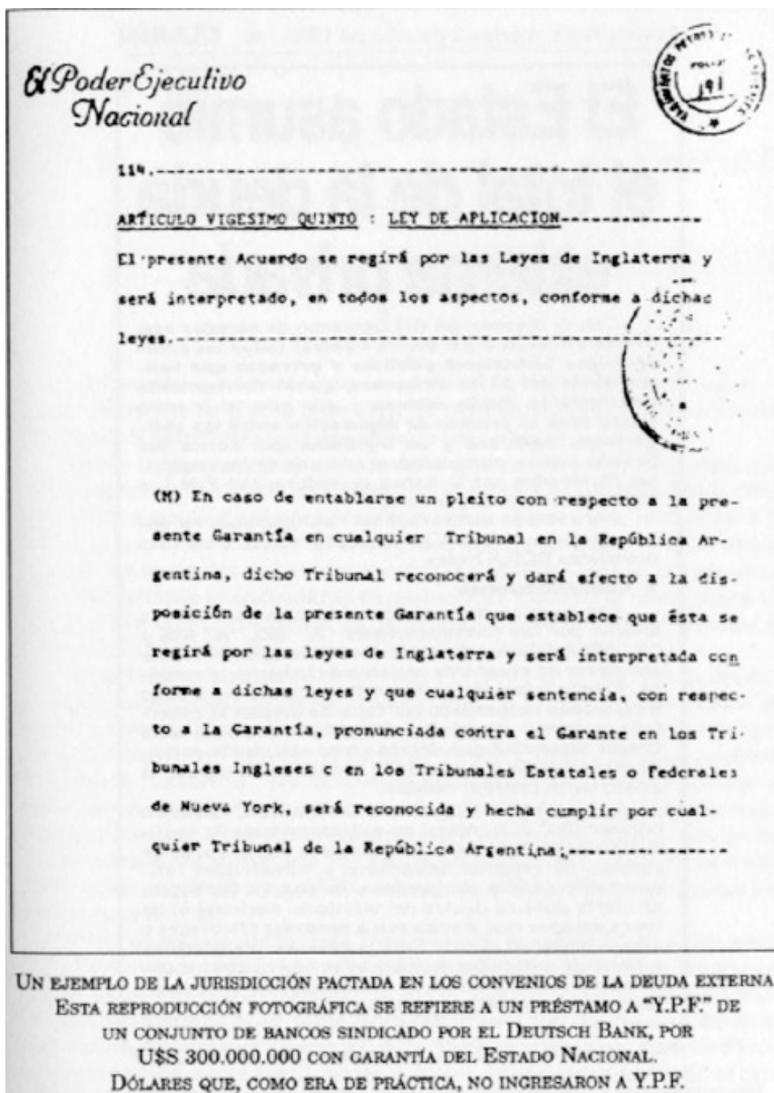
... [t]odas las operaciones de endeudamiento externo se concertaron pactando la jurisdicción de tribunales extranjeros. Y no solo de los tribunales, sino también la aplicación de la ley extranjera. En los contratos de deuda se pactó, generalmente, la jurisdicción de los tribunales de Nueva York o de Gran Bretaña. En la medida que el tema de la jurisdicción pudiera plantear situaciones conflictivas con relación a los préstamos a contratar con la banca exterior, el gobierno militar del “proceso” tuvo especial cuidado en dictar una legislación específica para salvaguardar... no el interés de la Nación, sino de quienes contrataban con ella. (Olmos Gaona, 2005, p. 105)

Podemos, con una mirada actual, comprender lo relevante de aquella medida tomada por el gobierno de Videla en abril de 1976 con la reforma del Código de Procedimientos, permitiendo la intervención de tribunales extranjeros, mediante la ley 21.035. Esta norma tenía, no obstante, una restricción:

... [e]stablecía que la jurisdicción de dichos tribunales debía ser pactada con anterioridad al hecho que pudiera determinar una acción judicial. Es decir: para el caso eventual de un incumplimiento por parte del Estado o de una empresa argentina, la demanda no podría articularse ante un tribunal del exterior, si en el contrato –que diera origen a la demanda– no se hubiera pactado la jurisdicción extranjera. Si así se hubiera hecho, quedaba expedita, obviamente, la interpelación ante jueces extranjeros. Esta ley 21.305 la dictó el gobierno militar un mes después del golpe de marzo de 1976. La prueba evidente de la finalidad que perseguía dicha ley –asegurar la intervención de tribunales ajenos al país– está dada por una circunstancia harto elocuente: esa ley tiene un solo artículo y es el que admite la jurisdicción extranjera. Se dictó una ley con el objeto único de anular la exclusividad de la competencia jurisdiccional argentina. Incorporada al Código de Procedimientos, la nueva norma siguió vigente hasta el 16 de marzo de 1981, ocho días antes del cambio de guardia en el gobierno militar. Con esa fecha se dicta la ley 22.434 que eliminó la exigencia del pacto previo para recurrir a los tribunales extranjeros. La nueva reforma –que es el texto actual– admitió lisa, y llanamente, la prórroga a favor de tales jueces. En el gobierno del “proceso” la autoría de tales reformas corresponde a quienes manejaron la economía del país, ya que en su ámbito se celebraron todos los convenios de préstamo con el exterior. Y en todos esos convenios se concertó la intervención de tribunales extranjeros. Como ejemplo claro... es ilustrativo transcribir dos cláusulas de uno de los tantos convenios celebrados por YPF con la banca del exterior: el que se refiere a una operación de préstamo de 300 millones de dólares contratada en 1980 con un grupo de bancos sindicado por el DG Bank International. En su art. 252 dice, solamente, y textualmente: “El presente Acuerdo se

regirá por las leyes de Inglaterra y será interpretado, en todos los aspectos, conforme a dichas leyes". Decía, entonces, que dicha reforma facilitó el endeudamiento, en cuanto admitió –en interés de los acreedores– la jurisdicción de tribunales extranjeros para decidir las cuestiones patrimoniales de la República. Primero se modificó la ley, después se hipotecó al país. (Olmos Gaona, 2005, pp. 105-107)

Figura 1. Constancia del expediente 14.467, "Olmos, Alejandro s/ denuncia"⁽⁴⁾



(4) Dicha constancia se encuentra en la página 109 del libro de Alejandro Olmos Gaona, *Todo lo que usted quiso saber sobre la deuda externa y siempre se lo ocultaron. Quiénes y cómo la contrajeron* (2006).

3. Fuentes

Argentina se sometió voluntariamente a la jurisdicción de tribunales extranjeros, renunciando a la competencia de los tribunales nacionales para decidir cualquier cuestión vinculada a la deuda externa. Ahora bien, cabe preguntarse si dicha sumisión voluntaria a la jurisdicción de tribunales extranjeros resulta válida o si, por el contrario, viola el principio de inmunidad estatal. Dicho interrogante debe responderse a la luz del análisis de las fuentes aplicables.

Constitucionalmente, la facultad de la firma de contratos de deuda le corresponde al Congreso de la Nación, según el artículo 75, incisos 4 y 22 de la Carta Magna, pudiendo aprobar y desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales; de la misma manera, el inciso 7 le da la atribución de arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación. El mismo artículo 75, pero en su inciso 8, menciona la facultad de fijar el presupuesto del país y, en el inciso 18.a, “[p]roveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias”.

El artículo 4º, al proveer a la formación del Tesoro Nacional, indica “los empréstitos y operaciones de crédito que decrete el mismo Congreso para urgencias de la Nación, o para empresas de utilidad nacional”. Entonces, “[e]n el primer caso se apunta a afrontar situaciones de emergencia para las que no alcanzan los recursos ordinarios del presupuesto, como inundaciones, guerras, epidemias, etc. En el segundo caso, se trata de grandes obras públicas, de avance tecnológico, etc.” (Villegas *et al.*, 2004).

El artículo 27 de la Constitución histórica de 1853/1860 reglaba los tratados en materia económica con las potencias extranjeras y sujetaba su validez a su “conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución”, haciendo referencia, entre ellos, al artículo 100 (actual 116) que establece que todas aquellas causas o controversias en que la Nación es parte son de jurisdicción exclusiva del Poder Judicial de la República.

Sin embargo, la Ley 24.156 de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional, en clara violación con lo dispuesto por la Constitución Nacional, establece en su artículo 65 que “El Poder Ejecutivo Nacional podrá realizar operaciones de crédito público para reestructurar la deuda pública y los avales otorgados en los términos de los artículos 62 y 64 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”.

En esta línea,

... [e]s evidente (...) que la prórroga de jurisdicción en controversias atinentes a la deuda pública externa pone en crisis tanto la facultad soberana del Congreso de la Nación de “Arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación” (Art. 75, inc. 7) como la de sancionar la ley de presupuesto anual (autorización y asignación del gasto público de la Nación con arreglo a los principios de solidaridad y redistribución establecidos en el mismo art. 75, incs. 8º y 2º (tercer párrafo), en cuanto ordena

privilegiar el gasto social por sobre los de transferencia financiera, con el objeto de efectivizar, con primacía, el desarrollo humano y la calidad de vida de los habitantes de la República por sobre los intereses crematísticos de los rentistas financieros. (Pravato, 2021)

La jurisprudencia de la Corte Suprema, desde la década del 30 en adelante, era contraria a la prórroga de jurisdicción en favor de tribunales extranjeros. Consideraba, por el principio *par in parem non habet imperium*, que los Estados nacionales solo podían ser juzgados ante los tribunales que forman parte de su propia organización jurisdiccional. Este criterio denominado de inmunidad soberana absoluta fue recogido por la Corte en diversos fallos (Fallos 79:124, 123:58, 125:40, 135:259, 178:173, entre otros).

Por ello,

... [a]ntes de la reforma constitucional de 1994 [en casos] como “Compte c/ Ibarra” de 1936; “Empresa de Navegación y Astillero Bussio” de 1967; y en los fallos que emitió después de ser sancionado el texto constitucional vigente, en los casos “Brunicardi, Adriano c/ Estado Nacional” -la CSJN entendió a la refinanciación de deuda como un empréstito público erigido en base al poder soberano estatal, es decir, como acto “*iure imperii*”-; o en el caso “Clarence Corporation” del año 2014, al sostener que no pueden ser pasibles de ejecución las sentencias que afecten el orden público constitucional, por ser incompatibles con el bloque federal formado por dichos artículos de la Constitución Nacional. Lo contrario es desconocer el sistema jerárquico de prelación normativa. (Cholvis, 2017, pp. 207-208)

Desde el punto de vista **convencional**, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que entró en vigencia en 1980, consagra en su artículo 26 “*pacta sunt servanda*” (lo pactado obliga, o como más comúnmente se lo conoce, los tratados están para cumplirlos). El artículo siguiente, el 27, en su primera parte, estipula: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación de incumplimiento de un tratado”. Pero, párrafo seguido, dice: “Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”, cuyo apartado primero expresa: “El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a su competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno”.

En 1994, se asignó jerarquía constitucional, entre otros, al Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana sobre Derechos Humanos), donde nuestro país, a través de Leandro Despouy, hizo reserva del artículo 21, que textualmente dice: “El art. 21 queda sometido a la siguiente reserva: ‘El Gobierno argentino establece que no quedarán sujetas a revisión de un tribunal internacional cuestiones inherentes a la política económica del gobierno’”.

Contrariamente, también en 1994, se aprobó la ley de adhesión al convenio del CIADI (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones)

-dependiente del Banco Mundial- y más de cinco tratados bilaterales, además de los nuevos acuerdos con el FMI, que incluyeron inconstitucionales cláusulas de prórroga de jurisdicción en favor de tribunales extranjeros. Todo ello, no obstante la expresa prohibición establecida por varios artículos de la Constitución. En este sentido, dicen Corti y Constante (2004) que:

... a partir de la reforma constitucional de 1994 la Carta Magna de los argentinos solo autoriza la prórroga de jurisdicción a favor de organismos supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad de trato y que respeten el orden democrático y los derechos humanos (...) [d]e lo que se sigue, que bajo el imperio de la Constitución vigente, todas las prórrogas de jurisdicción estipuladas sin sujeción a dicha cláusula [Art. 75 inc. 24] han devenido o son manifiestamente inconstitucionales.

Por otro lado, la cuestión de la deuda pública también contraría, en situaciones, los diferentes tratados y pactos sobre la protección de derechos humanos que ha firmado nuestro país, y aquellos principios reguladores en la materia, como el de “progresividad” y “no regresividad”. Puede decirse, entonces, que:

... [t]odo Estado parte que aspire a recibir asistencia financiera debe tener presente que toda condición injustificable impuesta en la concesión de un préstamo que obligue al Estado a adoptar medidas regresivas en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales constituirá una violación del Pacto”. Afirmación sobresaliente del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), en el marco del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), expresada en su declaración “Deuda pública, medidas de austeridad y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. El motivo de esta: las situaciones a las que el Comité DESC se enfrenta a menudo, en las que los Estados parte (PIDESC) no pueden cumplir su obligación de hacer plenamente efectivos los derechos enunciados en ese tratado, “por haber adoptado programas de consolidación fiscal, en particulares programas de ajuste estructural o programas de austeridad, impuestos como condición para obtener préstamos”. Programas, estos, negociados entre los Estados interesados y los prestamistas, que pueden ser otros Estados o bien organizaciones internacionales o regionales, como el Fondo Monetario Internacional (FMI), bancos de desarrollo, p. ej., el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), bancos regionales de desarrollo u organizaciones de integración regional, como la Unión Europea. (Gialdino, 2018, p. 1)

Desde el punto de vista de la **legislación** dictada,

... [n]uestro sistema institucional vigente admite la prórroga de jurisdicción solo en dos hipótesis: para el caso de que (a) sea establecida en los tratados sobre derechos humanos con jerarquía constitucional, y (b) sea establecida en tratados de integración a favor de organizaciones supraestatales. Entonces: ni uno ni varios decretos, ni una ni varias leyes, ni los tratados de protección de inversiones, ni el CIADI que cualquiera que sea la definición acerca de su personería que se intente no puede ser incluida en la categoría de “organización supraestatal” que define la norma constitucional, podrían habilitar directa o indirectamente, expresa o tácitamente, la prórroga de jurisdicción que es exclusiva por principio de la Corte Suprema de Justicia y los tribunales inferiores de la Nación Argentina en materia de deuda pública. Resulta entonces que la facultad otorgada por el párrafo segundo del art. 53° de la ley 11.672 cuando dice “El Poder Ejecutivo Nacional queda facultado para someter eventuales controversias con personas extranjeras a jueces de otras jurisdicciones, tribunales arbitrales con dirimente imparcialmente designado...”, es nulo de nulidad absoluta e insanable en tanto que, violando el orden constitucional establecido se otorgan supremacías en virtud de las cuales la vida, el honor, y las fortunas de los argentinos quedan a merced de gobiernos o personas que, además, son extranjeras, esto en los términos sacramentales del art. 29

de la Constitución Nacional. Más aun, salvo en las hipótesis taxativamente abiertas por la reforma constitucional de 1994, no existe ni puede existir para la Argentina deuda pública “cuyo pago puede ser exigible fuera de su territorio”, como se dice en el (...) art. 58° de la Ley 24.156 de Administración Financiera.⁽⁵⁾

Nuestro país, primero con la Ley 13.998 de Organización de la Justicia Nacional, y luego con el decreto ley 1285/58 conocido como “Reglamento para la Justicia Nacional”, se acogió al principio de la inmunidad absoluta de los Estados, en tanto se exigía la conformidad del Estado demandado para poder ser sometido a los tribunales argentinos. Sin embargo, en 1995, el Congreso sancionó la Ley 24.488 de Inmunidad de Jurisdicción de los Estados Extranjeros ante los Tribunales Argentinos, que reglamenta el principio de la inmunidad soberana de los Estados extranjeros estableciendo una serie de excepciones al principio general de inmunidad, lo que ha llevado a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a sostener que la misma consagra la tesis de la inmunidad soberana restringida (caso “Cereales Asunción SRL c/ Administración Nacional de Navegación y Puertos de la República Paraguaya s/ daños y perjuicios”, 1998).

En el **derecho comparado**, por ejemplo, la European Convention on State Immunity, de 1972, la Federal Sovereign Immunities Act de los Estados Unidos, sancionada en 1976, y la State Immunity Act del Reino Unido, de 1978, son textos normativos pioneros en el avance hacia el concepto restringido de la inmunidad soberana.

Paralelamente,

... los artículos 5°, 7° y 10 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales reconocen que la inmunidad de jurisdicción del Estado admite las siguientes excepciones, entre otras: (i) la prórroga de jurisdicción expresa y voluntaria del Estado, a través de un tratado internacional, un contrato, o una declaración, en favor de tribunales extranjeros o de tribunales arbitrales; o (ii) si la demanda versare sobre una actividad comercial llevada a cabo por el Estado y la jurisdicción de los tribunales extranjeros surgiere del contrato invocado o en virtud de las normas de jurisdicción aplicables resultare competente un tribunal extranjero. Cabe destacar que los principios aquí descriptos son recogidos por la mayoría de las leyes sobre inmunidad estatal que se han dictado en el mundo, entre ellas la ley 24.488 de la República Argentina sobre Inmunidad Jurisdiccional de los Estados Extranjeros ante los Tribunales Argentinos. (Araya y Tuculet, 2014)

En esta apretada síntesis, y de forma general, puede decirse que la idea que campea en todas las normas relativas a la inmunidad soberana es la de restringir la misma a aquellas actividades estatales o de gobierno *estrictu sensu* o *iure imperii*, excluyendo a aquellas otras calificadas como comerciales o *iure gestionis*.

Ahora bien, al momento de firmar un contrato de deuda, entre sus cláusulas, los países “deudores” suelen tener que aceptar legislación y jurisdicción extranjera y algún tipo de renuncia a la inmunidad soberana. Esto significa que, ante un incumplimiento por parte del Estado en el pago de esa deuda, deberá someterse

(5) Véase el recurso extraordinario por salto de instancia: “Cafiero, Mario A. H. c/ Estado Nacional s/ proceso de conocimiento”, Expte. 30.777/14

a jurisdicción y legislación de extranjera, normalmente del país acreedor. En el caso de los organismos de crédito (FMI, Banco Mundial, entre otros), en los contratos que se firman o en sus cartas orgánicas, se incluye el privilegio en el cobro. Así, los Estados acceden a líneas de créditos “más baratas” o de más largo plazo, pero deben aceptar la prioridad de pago del organismo. Recordemos que estos préstamos son los denominados “de fomento” y estas cláusulas contractuales existen apoyándose en el ingreso voluntario de los países a estos organismos. Estos “privilegios” encuentran su fuente o causa en las funciones que tienen los organismos multilaterales de crédito en el marco de una comunidad financiera internacional.

Se entiende por “privilegio” que, frente a una limitación de los recursos disponibles, los países priorizarán cumplir los compromisos asumidos frente a estos organismos. Sin embargo,

En los últimos tiempos, asistimos a un resquebrajamiento de ese consenso, posición que va ganando adeptos, no en virtud de una discusión académica sobre si corresponde el privilegio de acreedor a los organismos multinacionales de crédito sino contrarrestada con la realidad de escenarios en los cuales determinados países entraron en cesación de pagos respecto de sus acreedores privados, lo que obliga a un proceso de reestructuración de dicha deuda de gran magnitud. Se argumenta que lo planes instrumentados por el FMI tuvieron finalmente el efecto de aumentar la insolvencia del país, y de hacer la carga de deuda, aún más insustentable, antes que contener la pretendida crisis, colaborando con la cesación de pagos. De acuerdo a esta óptica, el Fondo habría sido más parte del problema que de la solución, por lo que habría que quitarle el carácter privilegiado de acreedor. (Nielsen y Chodos, 2004)

El Fondo recomendó distintas políticas y programas en diferentes países del mundo, incluida Argentina, con el objeto de generar superávits suficientes para cumplir con el pago de los servicios de la deuda, sin importar las necesidades económicas y sociales del país ni la reducción de los montos de endeudamiento. Por el contrario, pese a haber pagado volúmenes cada vez más crecientes, lejos de disminuir la deuda, más bien fue creciente. Expone Galasso (2017) que:

... desnaturalizado como está en sus fines, el Fondo Monetario Internacional ha actuado respecto de nuestro país como promotor y vehículo de políticas que provocaron pobreza y dolor en el pueblo argentino, de la mano de gobiernos que eran proclamados alumnos ejemplares del ajuste permanente. Nuestro pueblo lo corrobora. En los últimos 30 años hemos visto avanzar la continua dependencia de programas que Argentina acordó con el Fondo Monetario Internacional. Formamos parte de la triste realidad de integrar el grupo de países en los que esta institución ha aplicado y monitoreado muchos de sus 150 planes de ajuste. El resultado ha sido exclusión, pobreza, indigencia, destrucción del aparato productivo. (p. 66)

El mismo juez federal Jorge Balletero, al sentenciar la causa 14.467, concluyó:

La existencia de un vínculo explícito entre la deuda externa, la entrada de capital externo de corto plazo y altas tasas de interés en el mercado interno y el sacrificio correspondiente al presupuesto nacional desde el año 1976 no podían pasar desapercibidos a las autoridades del Fondo Monetario Internacional que supervisaban las negociaciones económicas; y finaliza: [e]n efecto, debe recordarse que el país fue puesto desde el año 1976 bajo la voluntad de acreedores externos y en aquellas negociaciones participaron activamente funcionarios del Fondo Monetario Internacional. (JNac. Crim. y Correcc. Fed. N° 2, 2000)

El gobierno argentino ha distribuido los títulos de deuda externa en Estados Unidos, Alemania, Italia, Suiza, Japón y España, entre otros países, conforme distintos mecanismos de colocación. Las características principales de esta deuda es que en ella se ha pactado en forma expresa la ley extranjera, acordándose generalmente la ley del país donde se colocaron los títulos. Esta deuda se encuentra en dólares estadounidenses y el resto en otras divisas internacionales como euros y yenes. En estas emisiones internacionales, Argentina ha renunciado a invocar la inmunidad soberana que usualmente le asiste bajo los ordenamientos jurídicos extranjeros. Esta renuncia abarca la inmunidad a ser demandada, embargada y ejecutada con relación a los títulos emitidos (el embargo de la fragata Libertad es un claro ejemplo).

La experiencia de nuestro país en los últimos años es prueba de esto:

La globalización financiera actual pone de nuevo en juego la soberanía jurídica de los Estados, imponiendo la voluntad de los acreedores, al obligar a los países deudores a renunciar a su condición de soberanos en la emisión de sus bonos y a someterse voluntariamente a las reglas de derecho privado de otros países. Permite así la acción legal de los fondos buitres, que reemplazan a las viejas cañoneras europeas o a las tropas de invasión estadounidense. Esto crea una situación privilegiada para los acreedores que piensan con ello asegurar el reembolso de sus préstamos o procuran, a través de una justicia que no es independiente a sus influencias, la obtención de ganancias extraordinarias. (Rapaport, 2014, p. 28)

Aun con todos los antecedentes referenciados hasta aquí, y considerando que la legislación anglosajona tiene mayor contemplación por el acreedor, mientras que la latina prioriza los derechos del deudor, en la negociación con los fondos buitres, y en los sucesivos contratos, la situación no varió.

Si bien se emitieron bonos bajo legislación argentina (en todas las monedas con excepción de euro), la enorme mayoría (96,3%) quedaron bajo legislación extranjera (sedes de Nueva York y Londres), incluso luego de que diversos fallos del juez Griesa mostraran las desventajas de otorgar competencia a sedes con derecho anglosajón (Basualdo, 2017, pp. 140-141).

Recordemos que:

... [e]l más activo de los fondos buitres (...) fue Capital Ltd., que entabló juicio contra la Argentina en el que exigió el cumplimiento de la cláusula *pari passu* (tratamiento igualitario), incluida en la emisión de los bonos de 1994 (...) Su demanda exigía el cobro de unos 730 millones de dólares (por bonos que había adquirido en 2008 por 48 millones de dólares) (...) la cláusula *pari passu* estaba consignada en el Fiscal Agency Agreement (FAA), un acuerdo suscripto en 1994 entre el gobierno argentino (entonces presidido por Carlos Menem) y la corporación bancaria estadounidense (...) por el cual el país renunciaba a su inmunidad soberana, delegándola ante cualquier tribunal estatal o federal de Nueva York. Aun cuando estas acciones estaban (y aún están) prohibidas constitucionalmente (comenzaron en abril de 1976, bajo la última dictadura, Ley 21.305), se multiplicaron entre 1992 y 2002 a través de la firma de 54 tratados bilaterales de inversión e, incluso, se prorrogaron en las emisiones derivadas de la reestructuración de los canjes 2005 y 2010. (Basualdo, 2017, pp. 165-166)

4. Conclusión

Según datos oficiales, al 31 de enero de 2022, Argentina tiene una deuda pública de **365.727.000.000 dólares**, o, para no hacerlo tan dramático USD 365.727 millones de dólares. Del total de esa deuda, el 46,53% se encuentra en monedas extranjeras (dólares, euros, yenes y francos suizos); el 60,84 % está sometida a legislación nacional y el restante 39,16 % a legislación extranjera.⁽⁶⁾

El último censo realizado en el país, en el año 2010, dio como resultado una población total de 40.117.096 personas, según datos oficiales del Indec. Algunas estimaciones actuales marcan una población cercana a los 44 millones de personas. Por lo tanto, podríamos decir que cada argentino debe, aproximadamente, unos USD 8312 para saldar la totalidad de la deuda pública; deuda pública que fue aumentada sideralmente por la última dictadura, aunque también ese aumento se dio en los sucesivos gobiernos democráticos. Vale recordar que el Fondo Monetario Internacional le dio, a partir de junio de 2018, al gobierno anterior, el préstamo más grande de su historia: 45.000 millones de dólares, aun sabiendo que el país no podría realizar los pagos al momento de los vencimientos. Aceptando su “responsabilidad”, en su informe de diciembre de 2021, el mismo Fondo reconoció que el crédito “no alcanzó los objetivos... y el programa salió de su curso en agosto de 2019” (Fondo Monetario Internacional, 2021).

Al momento de su discurso en la primera sesión legislativa como presidente, Alberto Fernández dijo, en marzo de 2020, que el Banco Central estaba investigando cómo fue que el crédito “*stand by*” terminó fugándose. En el mismo sentido se expresó la Comisión Bicameral de Seguimiento de la Deuda Externa. En la sesión inicial de este 2022 sucedió lo mismo: “[L]os argentinos y las argentinas tienen el derecho de saber cómo ocurrieron los hechos y quienes fueron los responsables de tantos desastros”, dijo el Presidente. Sin embargo, no solo nada sucedió hasta hoy, sino que Argentina se encuentra actualmente renegociando nuevamente su deuda con el organismo que, como en nuestro pasado cercano y en las experiencias de otros países del mundo, con sus recetas solo traerá aparejado más crisis y condicionamientos. Conocemos de sobra que, como dice Gialdino (2018),

... los que corren “mayor peligro” son: los derechos laborales, especialmente el derecho a trabajar (...) el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, en particular el derecho a un salario equitativo y a una remuneración mínima que proporcione a los trabajadores condiciones de existencia dignas para ellos y sus familias (...) el derecho a la negociación colectiva (...) el derecho a la seguridad social, incluidas las prestaciones de desempleo, la asistencia social y las pensiones de vejez (...) derecho a un nivel de vida adecuado, que incluye el derecho a la alimentación y el derecho a la vivienda...; el derecho a la salud, y el acceso a servicios adecuados de atención de salud (...) el derecho a la educación”, [de allí que] el ejercicio de los derechos fundamentales de la población de los países deudores a la alimentación, la vivienda, el vestido, el empleo, la educación, los servicios de salud y un medio ambiente saludable no puede subordinarse a la aplicación de políticas de ajuste estructural, programas de crecimiento y reformas económicas adoptadas a raíz de la deuda. (pp. 4-5)

(6) Véase www.argentina.gob.ar/hacienda/finanzas

Desperdiciamos una gran oportunidad de dejar de ser pagadores seriales y de, una vez auditar la deuda, saber en qué se utilizó ese dinero, buscar y juzgar a los responsables y utilizar esa cantidad gigantesca de dinero para beneficio del pueblo, que redundará en mejores condiciones de salud, trabajo, educación, tecnología, ciencia, impuestos, sueldos, jubilaciones.

A pesar que la situación viene reiterándose desde la crisis de 2002, "... [e]n todo el material que puede consultarse, proveniente del ámbito económico, nadie creyó conveniente referirse a la ilegitimidad y a la ilegalidad de origen que tuvo la deuda argentina" (Olmos Gaona, 2015, p. 29).

Cabe citar aquí al jurista alemán Karl Eduard Zachariae que allá por 1830 reconocía que no puede quebrarse el compromiso de la deuda sin razón, pero que los gobiernos tienen un deber superior al de pagar sus deudas: el de mantener vivos a sus ciudadanos. Y si no existe otra alternativa, "deben desatender a sus acreedores."

Sin embargo, el imaginario popular y cada uno de los gobiernos han hecho un dogma de fe respecto a aquella frase del presidente Nicolás Avellaneda, en su mensaje al Congreso: "Hay dos millones de argentinos que economizarían hasta sobre su hambre y su sed, para responder en una situación suprema a los compromisos de nuestra fe pública en los mercados extranjeros". Pero se animó a más, y expresó: "... quería, además, agregar una palabra en justa reivindicación de nuestra honra: hemos pagado hasta este momento todo, y hasta casi sin examen, porque este es uno de los rasgos de nuestro carácter nacional". En esta misma línea, el senador Carlos Pellegrini (luego vicepresidente de la Nación) afirmó: "El deber del Congreso y del Gobierno es decirle al país: Esto se debe, y hay que pagarlo". O, el presidente de la Cámara de Diputados durante la presidencia de Raúl Alfonsín, Juan Carlos Pugliese, que dijo: "La deuda externa se paga sí o sí".

Vemos que nuestra política de endeudamiento es un vía crucis que nos acompaña desde el primer préstamo en 1824. Este camino fue acompañado, generalmente, por su mala utilización y el pago irrestricto. Bajo ninguna circunstancia, y aun con crisis profundas como la del 2001, se optó por cambiar el rumbo. Siempre, claro está, porque quien lleva esa pesada cruz es el pueblo; y, a su vez, debemos dar al mundo esa imagen de pagadores seriales, a cualquier costo. "Confianza" es el término de moda para explicar esto último. El proceso de la deuda siempre benefició a los mismos, pero también siempre perjudicó a los mismos. Se acepta sin discusión que toda la población debe pagar por esa deuda, que no se contrajo para servir al interés nacional, sino que fue un instrumento de enriquecimiento de grupos económicos. El fondo del problema es político. La decisión depende de quienes manejan el poder real, ese *establishment* formado por bancos y grandes empresas que, justamente, son quienes siempre se han beneficiado con la deuda (ivaya paradoja!).

Desde la última mitad del siglo XX, la deuda resultó, además, una herramienta de disciplinamiento económico por parte de los organismos financieros

internacionales, obligando a los deudores a aplicar duras políticas de ajuste para garantizar los compromisos asumidos, y también un modo de descargar las crisis sistémicas en los países periféricos.

El juez Jorge Ballester, titular del Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 2, al dictar la resolución final de la causa 14.467 “Olmos, Alejandro s/ denuncia”, de 2000, dijo: “... se facilitó y promulgó la modificación de instrumentos legales a fin de prorrogar a favor de jueces extranjeros la jurisdicción de los tribunales nacionales”.

En tiempos como los actuales, donde la deuda se convirtió en un problema social por la cantidad de dinero que debe pagarse en próximos vencimientos, ningún comunicador social, y salvo alguna excepción, ningún político, se atrevió a hablar del antecedente de Ecuador, cuando allá por 2008 auditó su deuda externa. Las conclusiones a las que se arribaron muestran un proceso de endeudamiento muy similar al de nuestro país (Comisión para la Auditoría Integral del Crédito Público, 2008).

Alejandro Olmos Gaona, miembro integrante de la comisión investigadora contó que:

... [C]uando se le dio el resultado de la auditoría [al presidente de Ecuador, Rafael Correa] dijo voy a pagar nada más que el 30%, ni un centavo más y basta de emisión de bonos, de nuevos títulos. ¿Qué hicieron los acreedores? Aceptaron en su totalidad la oferta, porque sabían que si hacían un juicio contra el Ecuador, Ecuador tenía una auditoría donde tenía demostrado cómo había sido todo ese proceso de deuda y eso podía traerles, indudablemente, consecuencias imprevisibles de no cobrar nunca más. (ProyectoSurVideo, s.f.)

Fundamentalmente, esta auditoría permitió que:

El Gobierno de Rafael Correa declar[ara] el cese de pagos del 70 % de la deuda de Ecuador en bonos. Ante el cese de pagos los acreedores o tenedores de la deuda de Ecuador sacaron al mercado, con valores muy bajos –sobre el 20 % de su valor–, los bonos de deuda ecuatoriana. Ecuador, de forma secreta, utilizó 800 millones de dólares para comprar 3000 millones de su propia deuda, lo que supuso una reducción de su deuda real y de los intereses lo que pudo suponer un ahorro de unos 7000 millones de dólares para Ecuador”.⁽⁷⁾

Alejandro Olmos Gaona (s.f.) concluye: “Si no se abandonan estos criterios de sometimiento, los mercados financieros, los fondos buitres y todos los especuladores de deuda soberana continuaran haciendo de las suyas. Los amparan títulos de deuda y decretos de gobierno, que en esta política de negociar el endeudamiento no vacilaron en comprometer la soberanía de la República”.

Galasso (2002) citó las palabras del arzobispo de La Plata, Monseñor Héctor Aguer, que son perfectas para el cierre del presente trabajo: “Aquí yace la República Argentina: vivió pagando, murió debiendo” (p. 338).

(7) Véase es.wikipedia.org/wiki/Deuda_externa_ecuatoriana#cite_note-8

5. Referencias bibliográficas

- Araya, T. y Tuculet, M. (2014). *El principio de inmunidad estatal y los procesos de reestructuración de deuda soberana*. La Ley.
- Basualdo, E. (2017). *Endeudar y fugar. Un análisis de la historia económica argentina, de Martínez de Hoz a Macri*. Siglo XIX.
- Cholvis, J. (2017). Doctrinas, normas y figuras jurídicas para el despojo del patrimonio nacional. *Perspectivas de Políticas Públicas*, (12), pp. 205-215.
- Conesa, E. (2003). Argentina: cómo convivir con el default. En D. R. Elespe (Dir.), *Default y reestructuración de la deuda externa*. La Ley.
- Comisión para la Auditoría Integral del Crédito Público. (2008). *Informe Final de la Auditoría Integral de la Deuda Ecuatoriana. Resumen Ejecutivo*. Autor. www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2014/08/Libro-CAIC_Espa%C3%B1ol.pdf
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. (1969). Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf
- Corti, A. (2015). Aspectos Jurídicos de la actual deuda externa argentina. *Revista de Derecho Público*, (10), pp. 29-36.
- Corti, A. y Constante, L. (2004). *Extranjerización de funciones públicas indelegables*. Thomson Reuters.
- Elespe, D. (2014). *Deuda externa y Constitución Nacional. Tratados con organismos internacionales*. Thomson Reuters.
- Fiore, P. (1894). *Tratado de Derecho Internacional Público*. cva. Centro Editorial de Góngora.
- Fondo Monetario Internacional [FMI]. (2021). El Directorio Ejecutivo del FMI analiza la evaluación ex post del acceso excepcional de Argentina en el marco del acuerdo Stand-By de 2018. www.imf.org/es/News/Articles/2021/12/22/pr21401-argentina
- Galasso, N. (2008 [2002]). *De la banca Baring al FMI. Historia de la deuda externa argentina 1824-2001*. Colihue.
- (2017). *Triunfo buitre. La deuda externa argentina de los Kirchner a Macri*. Colihue.
- Gialdino, R. (2018). *Deuda externa, prestatarios y prestamistas, y ajustes estructurales a la luz del derecho internacional de los derechos humanos*. Thomson Reuters.
- Herz, M. (2015). La nueva convención de Naciones Unidas sobre inmunidad de jurisdicción de los Estados y sus bienes. Su compatibilidad con el régimen argentino. *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, (10), pp. 1-21.
- Lozada, S. (2001). *La deuda externa y el desguace del Estado Nacional*. Ediciones Jurídicas.
- Ministerio de Economía. (s.f.). Visualización gráfica de la deuda. *Argentina.gob.ar*. www.argentina.gob.ar/economia/finanzas/graficos-deuda
- Nielsen, G. y Chodos, S. (2004). *El carácter de "acreedor privilegiado" de los organismos multilaterales de crédito*. Thomson Reuters.

Olmos Gaona, A. (2005). *La deuda odiosa. El valor de una doctrina jurídica como instrumento de solución política*. Peña Lillo/ Ediciones Continente.

-----, (2006). *Todo lo que usted quiso saber sobre la deuda externa y siempre se lo ocultaron. Quiénes y cómo la contrajeron*. Peña Lillo/Ediciones Continente.

-----, (s.f.). Argentina: La deuda externa y la abdicación de la soberanía. Embargo de la Fragata Libertad. *Agencia ACTA*. www.agenciacta.org/spip.php?article6161

Organización de Naciones Unidas [ONU]. (2004). Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes. jusmundi.com/en/document/pdf/treaty/es-convencion-de-las-naciones-unidas-sobre-las-inmunidades-jurisdiccionales-de-los-estados-y-de-sus-bienes-2004-convencion-de-las-naciones-unidas-sobre-las-inmunidades-jurisdiccionales-de-los-estados-y-de-sus-bienes-2004-thursday-2nd-december-2004

Pravato, L. (2021). *Breves notas sobre la deuda pública externa y la ley 27.612, denominada de Fortalecimiento de la Sostenibilidad de la Deuda Pública*. Thomson Reuters.

ProyectoSurVideo. (s.f.). Alejandro Olmos en Ecuador: la auditoria de la deuda externa [video]. *YouTube*. www.youtube.com/watch?v=ELUhObi4Sws

Rapaport, M. (2014). La deuda externa argentina y la soberanía jurídica: sus razones históricas. *Revista Ciclos en la Historia, la economía y la sociedad*, (42-43), pp. 1-32.

Villegas, M.; Bruno, E. y Piaggio, L. (2004). *Los derechos de los inversores argentinos frente a la propuesta de reestructuración*. Thomson Reuters.

Zalduendo, E. A. (1988). *La deuda externa*. Ediciones Depalma.

6. Referencias normativas

Ley 17.454. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (BO, 27/08/1981).

Ley 24.156. Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional (BO, 29/12/1992).

Ley 24.488. Inmunidad de Jurisdicción de los Estados Extranjeros ante los Tribunales Argentinos (BO, 28/06/1995).

7. Referencias jurisprudenciales

Corte Suprema de Justicia de la Nación [CSJN], “Cereales Asunción SRL c/ Administración Nacional de Navegación y Puertos de la República Paraguaya s/ daños y perjuicios”, 29/09/1998.

JNac. Crim. y Correcc. Fed. N° 2, “Olmos, Alejandro s/ denuncia”, 13/07/2000, expte. 14.467.