

Bases constitucionales y legales del proceso de reestructuración de la deuda pública

García Lema, Alberto M.

DEUDA PUBLICA ~ CONSTITUCION NACIONAL ~ FACULTADES DEL PODER LEGISLATIVO
~ FACULTADES DEL PODER EJECUTIVO ~ DELEGACION DE FACULTADES

Título: Bases constitucionales y legales del proceso de reestructuración de la deuda pública

Autor: García Lema, Alberto M.

Publicado en: LA LEY 2004-A, 956-Sup.E.Default y Reestr.Deuda Externa 2003 (noviembre), 32

Sumario: SUMARIO: I. Las normas constitucionales. - II. Antecedentes de los textos constitucionales. - III. La práctica y legislación posterior a la Constitución. - IV. Las delegaciones legislativas anteriores a la década de los '90. - V. La reestructuración de la deuda en la década de los '90. La ley 24.156. - VI. Conexión del crédito público con la programación presupuestaria. - VII. La reestructuración de la deuda pública a partir del año 2001. - VIII. La reestructuración acaecida en segmentos de la deuda pública y las bases de la política del gobierno nacional. - IX. Algunas conclusiones para la arquitectura jurídica de la actual reestructuración de la deuda pública

Me propongo en este trabajo ofrecer un panorama general del sistema normativo, de carácter constitucional y legal, que regula el proceso de reestructuración de la deuda pública, recordando sus antecedentes históricos más significativos hasta nuestros días, para luego arribar a algunas conclusiones que estimo útiles para la arquitectura jurídica de la más importante y ambiciosa refinanciación encarada por nuestro país.

I. Las normas constitucionales.

El art. 4° de la Constitución, al proveer a la formación del Tesoro Nacional indica que lo integran, entre otros conceptos, "*... los empréstitos y operaciones de crédito que decreta el mismo Congreso para urgencias de la Nación, o para empresas de utilidad nacional*". A su vez, su art. 17 de nuestra Ley Fundamental ratifica el concepto al señalar que "*sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el art. 4°*".

Mientras que el aludido art. 4° se refiere a los empréstitos y operaciones de crédito sin distinguir entre nuevas operaciones o refinanciaciones de deudas emergentes de otras impagas, el art. 75 de la Constitución (antes art. 67) desdobra las atribuciones del Congreso, al diferenciar la

* Conjuez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ex Procurador del Tesoro de la Nación.

facultad de *"contraer empréstitos de dinero sobre el crédito de la Nación"* de aquella otra consistente en *"arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación"* (incs. 4° y 7° respectivamente).

De los textos constitucionales recordados se desprende una potestad primaria del Congreso Nacional en la materia, como se corrobora con los antecedentes de tales textos que cito a continuación, que no excluyen la posibilidad de la delegación de atribuciones en el Poder Ejecutivo.

II. Antecedentes de los textos constitucionales.

Entre las fuentes de esas cláusulas encontramos en primer término a la Constitución de los Estados Unidos. Su artículo I, Sección VIII, cláusula 1°, expresa que el Congreso tendrá el poder *"para establecer y percibir contribuciones, derechos de aduanas y sisas; para pagar las deudas..."*; mientras que su cláusula 2 establece que está facultado *"para contraer empréstitos sobre el crédito de los Estados Unidos"*. Por su parte el Artículo VI, cláusula 1°, contiene la previsión que *"todas las deudas y compromisos contraídos antes de haberse adoptado esta Constitución serán tan válidos contra los Estados Unidos, conforme a ella, como lo eran según la Confederación"*¹. La enmienda XIV, adoptada en 1868, (es decir con posterioridad a la sanción de nuestra Constitución), en su Sección 4, prevé que *"no podrá objetarse la validez de la deuda pública de los Estados Unidos, autorizadas por ley..."*. No obstante, la parte final aclara: *"Pero ni los Estados Unidos ni ningún Estado reconocerán o pagarán ninguna deuda u obligación contraída para apoyar insurrecciones o rebeliones contra los Estados Unidos, ni reclamación alguna por la pérdida o emancipación de esclavos; debiendo considerarse todas las deudas, obligaciones o reclamaciones de esa procedencia como ilegales y nulas.*

Refiriéndose al artículo VI, cl.1, Thomas M. Cooley² ha dicho: *"Al insertar esta declaración se tuvo en vista tal vez, hacer a los acreedores públicos y al mundo, una solemne promesa de que la fe pública sería guardada de un modo inviolable por los Estados Unidos, bajo su nuevo gobierno..."*. Pero, al entender que la primera parte de la Sección 4 de la Enmienda XIV ratifica ese principio, hace la siguiente salvedad respecto de su apartado final *"...la idea dominante era que la esclavitud era en sí la causa de la guerra civil, con todas sus pérdidas y calamidades, y que su destrucción era la destrucción de un enemigo público, no pudiendo surgir de ella ninguna reclamación justa"*. Este antecedente introduce, pues, la noción de justicia en el tratamiento de la deuda pública de los EE.UU.

¹ Ver el origen de estas cláusulas, en CURTIS, Jorge T., "Historia del origen, formación y adopción de la Constitución de los Estados Unidos", ps. 285/289, con prólogo de Dalmacio Vélez Sarsfield, Bs. As., Imprenta del Siglo, 1866.

² Ver "Principios Generales de Derecho Constitucional en los Estados Unidos de América", p. 58, Bs. As., Peuser, 1898.

El proyecto de Alberdi, que es otra de las fuentes de la normativa citada, otorga la potestad al Congreso, en el ramo de rentas y de hacienda, al decir su art. 69, inc. 4º: "*contrae deudas nacionales, regla el pago de las existentes, designando fondos al efecto, y decreta empréstitos*". En el capítulo XXIII de sus conocidas "*Bases*" explica su sentido.³

Otra de las personalidades influyentes, en los albores de nuestro sistema constitucional, don Mariano Fraguero (Ministro de Hacienda de la Confederación Argentina entre agosto de 1853 y septiembre de 1854) en su libro *Cuestiones Argentinas*, publicado en 1852, sostiene la necesidad de reconocer la deuda contraída antes de sancionarse la Constitución para resguardar el crédito público.⁴

Como puede apreciarse de la lectura de las obras citadas, parece claro que la vinculación entre el arreglo de la deuda pública y la facultad de contraer nuevos empréstitos no se pensaba sólo para la deuda anterior al dictado de la Constitución sino también para aquella que se habría de contraer en el futuro. Por ello, Joaquín V. González señalaba que el texto de la Constitución comprende dos ideas: reconocer las deudas existentes y crear una facultad permanente en el Congreso para el futuro, con cita de los antecedentes del Congreso General Constituyente 1852 - 1854 (páginas 143-145).⁵

Una vez sancionada la Constitución de 1853, Alberdi vuelve sobre el tema en varios lugares de su "*Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina*".⁶ Allí expresa dos principios reconocidos en la Constitución para la materia que aquí se trata. El primero de ellos es la finalidad que deben tener los fondos que se reciben a crédito, como condición de la toma de empréstitos, "*en empresas de utilidad nacional*", que se fija en el art. 4º de la Constitución.⁷ El segundo, es la distribución de competencias entre los poderes del Estado: al referirse al "*poder de crear, de manejar y de intervenir en el Tesoro Público*", expresa que "*es el resumen de todos*

³ "Bases y puntos de partida para la Organización política de la República Argentina", en el Pensamiento político hispanoamericano, Ed. Depalma, Bs. As., 1964. (Confr. párrafos 507, 521 y 522 especialmente, citados en el texto). Alberdi ubica como antecedentes de estos principios al art. 16, cláusula 5ª del Tratado del Litoral, del 4º de enero de 1831, que preveía como objetos del Congreso General federativo que habrá de convocarse, "el pago de la deuda de la República" y "su crédito interior y exterior". Agrega: "el pago de la deuda de la República, atribuido en su arreglo al gobierno general, supone en primer lugar la nacionalización de ciertas deudas, supone que habrá deudas nacionales y federales; y en segundo lugar, supone en el gobierno común o federal el poder de endeudarse en nombre de la Confederación, o lo que es lo mismo, de contraer deudas, de levantar empréstitos a su nombre. Supone, en fin, la posibilidad y existencia de un crédito nacional". "Constituir un crédito nacional o federal ... es salvar la posibilidad y existencia de un gobierno nacional".

⁴ Confr. "Cuestiones Argentinas" y "Organización del Crédito", p. 162, Solar / Hachette, Bs. As., 1976.

⁵ "Manual de la Constitución Argentina", p. 437, Angel Estrada y Cia. S.A. Editores, Bs. As. 1959.

⁶ Ed. Raigal, Bs. As. 1954. Confr. especialmente 3ª Parte, Cap. III, apartados X y XI, y Cap. V, p. 245.

⁷ Expresa, así: "La inversión de los fondos prestados a la República Argentina en empresas de utilidad nacional, es una condición que la Constitución misma impone a su crédito público por los términos de su artículo 4º, que autoriza el ejercicio de este recurso del Tesoro".

los poderes, la función más ardua de la soberanía nacional", y el problema es como evitar que el gobierno incurra en excesos al ejercer la soberanía delegada para crear el Tesoro y aplicarlo, afirmando la necesidad de dividir el poder rentístico en dos poderes independientes.⁸ Y explicando el artículo 64 de la Constitución de 1853 (hoy artículo 75, antes 67), entre los que se encuentran con el mismo tenor sus incisos 4° y 7°, concluye diciendo "ese poder es exclusivamente del Congreso, según la disposición del art. 17 de la Constitución."⁹

Según fluye de los textos y antecedentes reseñados, como de nuestra doctrina constitucional más antigua, el Congreso es el que posee, pues, atribución primaria en la materia bajo análisis. También cabe destacar que tales antecedentes son demostrativos que ni en la Constitución de los EE.UU., ni en la nuestra de 1853, fueron ajenas la idea de justicia, o el valorizar la finalidad para la que debía contraerse la deuda.

III. La práctica y legislación posterior a la Constitución.

Fue consistente con los principios señalados la práctica posterior a la sanción de la Constitución, conforme puede apreciarse de una rápida investigación legislativa.

Para evidenciar la coherencia con la que fueron aplicados los preceptos constitucionales, puede citarse la ley 216, de 1859, que cerró todas las emisiones de bonos hechas por el Poder Ejecutivo, y que previó que a partir de ese momento sólo podían hacerse en virtud de nueva sanción del Congreso. Sucesivas leyes establecieron distintos tipos de provisiones sobre la deuda,¹⁰ siendo particularmente importante la ley 79, del 16 de noviembre de 1863 (Adla, 1852-1880, 424) que dispuso la Organización del Crédito Público Nacional.

Como modelos de las técnicas legislativas utilizadas, pueden distinguirse: a) la aprobación por ley de convenios ya celebrados que instrumentaron arreglos de la deuda externa;¹¹ b) la autorización previa del Congreso al Poder Ejecutivo para hacer tales arreglos o emitir títulos para considerar deudas externas, fijándose en las leyes las condiciones de la amortización y los tipos de interés;¹² c) la autorización para extinguir deuda externa mediante el producido de ciertos recursos.¹³

⁸ Confr. op. cit. Cap. V, p. 245: "Inglaterra ha encontrado ese secreto a costa de muchos siglos de experiencia dolorosas, y lo ha enseñado al mundo del derecho parlamentario: consiste en dividir el poder rentístico en dos poderes accesorios o independientes, a saber, el poder de crear los recursos y votar los gastos públicos, y el poder de recaudar, administrar y emplear esos recursos en los gastos designados, ¿por quién?. Al Poder Legislativo, órgano más íntimo del país es delegado el ejercicio de la primera atribución, y al Ejecutivo el de la segunda por ser el tesoro el principal medio de acción y de ejecución. Tal es la teoría del gobierno parlamentario de Inglaterra, de que ha sido expresión práctica la Constitución argentina, a imitación de todas las reconocidas en ambos mundos de medio siglo a esta parte".

⁹ Idem, p. 247.

¹⁰ Por ejemplo, leyes 29, 30, 66, 351, 372, 474, 595, 603, etc. (Adla, 1852-1880, 356; 413; 907; 910; 935; 966).

¹¹ Leyes 607, 3966 (Adla, 1852-1880, 967; 1889-1919, 497).

¹² Leyes 3215, 3378, 4600.

¹³ Ley 4056 (Adla, 1889-1919, 536)

Esta tradición de establecer por ley tanto la celebración de empréstitos como los arreglos de la deuda externa, con sus correspondientes autorizaciones al Poder Ejecutivo, se mantuvo durante el siglo XX, en épocas de gobiernos constitucionales o de facto.¹⁴

Sin embargo, 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 que lo facultarían para ello o autorizaciones contenidas en leyes de presupuesto.

IV. Las delegaciones legislativas anteriores a la década de los '90.

Tres fueron las delegaciones legislativas que se citaron a favor de las facultades presidenciales o de organismos de la administración, en los asesoramientos legales emitidos para sustentarlas,¹⁵ ya fuese para hacer uso del crédito o para refinanciar la deuda externa de la Nación, durante los años anteriores a la década de los '90, a saber: las contenidas en la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina, las emergentes de la ley de Ministerios y las establecidas en la ley permanente de presupuesto.

El análisis de estas normas, contenidas en tales opiniones legales, es de importancia porque la menciona también en el convenio de refinanciación de las deudas de Aerolíneas Argentinas, suscripto durante el año 1983, que fue el modelo establecido para las demás empresas y organismos del Estado, durante la reestructuración de la década de los '80. Y todavía en épocas más recientes se siguieron mencionando esas normativas, en las opiniones legales previas a la toma de créditos o refinanciación de deuda pública.

Haré una breve mención de cada una de ellas, sin perjuicio de indicar la presencia también de un proceso de convalidación examinado en el último punto de este apartado.

1. Carta Orgánica del BCRA.

Durante el último gobierno de facto se aprobaron por decreto convenios de toma de préstamos, suscritos entre el BCRA y consorcios de bancos extranjeros, dejando de lado la exigencia de una previa ley que dispusiera el empréstito.¹⁶

¹⁴ Confr. ley 16.911 modificatoria del art. 33 de la ley permanente de presupuesto; leyes 17.459, 17.790, 17.883, 17.962, 18.133, 18.592, 18.807, 19.867, 19.997, entre otras (Adla, XXVI-B, 781; XXVII-C, 2770; XXVIII-B, 1899; XXVIII-C, 3293; XXVIII-C, 3351; XXIX-A, 149; XXX-A, 156; XXX-C, 3084; XXXII-D, 6439; XXXII-D, 5247).

¹⁵ Es de acotar que las operaciones financieras de endeudamiento público externo solieron incluir como Anexos las opiniones legales favorables a su instrumentación del Gerente de Asuntos Jurídicos del propio BCRA, del Procurador del Tesoro de la Nación, del Asesor Legal especial de los Bancos en la Argentina y del Asesor Legal de los Bancos en Nueva York.

¹⁶ Pueden citarse a título de ejemplos los decs. 2906/76, que aprueba un convenio de préstamo con un consorcio de bancos escandinavos y el 3156/76 (Adla, XXXVII-A, 179) que hace lo propio con tres convenios de préstamos con bancos japoneses.

Como fundamento legal de tales decretos, se mencionaron los arts. 1° y 18 inc. b), de la Carta Orgánica del BCRA (entonces ley 20.539 -Adla, XXXIII-D, 3643-, y sus modificatorias). Puede ser controvertible si esa delegación bastaba para obviar el requerimiento de la ley especial que resultaba exigida, según se ha visto, por el entonces art. 67, inc. 3°, de la Constitución Nacional y de la práctica anterior, que fue su consecuencia.

En efecto, la interpretación del art. 1° de la Carta Orgánica del BCRA,¹⁷ más acorde con nuestros preceptos constitucionales, es que la Nación garantiza las obligaciones del banco cuando éstas han sido contraídas regularmente en cumplimiento de una ley especial que autoriza la celebración de un empréstito.

El art. 18, inc. b) de aquel ordenamiento prescribía, a su vez, que el BCRA "*podrá obtener créditos del exterior*". Pero esta facultad no podía ser desgajada de todo el plexo normativo que regula su actividad, y también cabía entenderla del modo más acorde con los preceptos constitucionales que regulan la materia. Así, según se desprende de los arts. 3°, inc. e) y 31 de su Carta Orgánica,¹⁸ el BCRA debía actuar en la materia como agente del Estado y por cuenta del gobierno nacional, sujetándose por ende a las instrucciones que recibiese de los poderes políticos en la órbita de sus respectivas competencias, no pudiendo decidir por sí cuando convenía o no tomar empréstitos en el exterior o el modo de refinanciar las deudas.¹⁹

Dentro del mismo orden de ideas cabe ser entendida la atribución que le acordaba al BCRA el art. 32 de su Carta Orgánica, de convenir ad referendum de la Secretaría de Hacienda, las medidas que juzgase más conveniente para la debida atención, por cuenta del gobierno nacional, de los servicios de la deuda pública externa. Esto significa que el banco, como agente financiero del Estado, se encontraba facultado para atender del modo más conveniente los servicios de la deuda que haya sido contraída, reconocida o refinanciada por ley. Se diferencia pues la atribución de atender a la forma de pago de los servicios contraídos de la deuda (que es propio de la administración del Estado), de la decisión política (de naturaleza legislativa) de contraer la deuda o de arreglarla.

¹⁷ El artículo 1° de dicha Carta Orgánica mencionaba que "la Nación garantiza las obligaciones del banco", pero no expresaba cuándo debían garantizarse tales obligaciones o prestarse la garantía.

¹⁸ El artículo 3°, inciso e) prescribía que el BCRA tendrá por objeto "actuar como agente financiero del Estado, asesor económico, financiero, monetario y cambiario del Poder Ejecutivo Nacional por intermedio del Ministerio de Economía de la Nación y depositario y agente del país ante las instituciones monetarias, bancarias y financieras internacionales a las que la Nación haya adherido". Por su parte, el art. 31 establecía que "el banco actuará por cuenta del gobierno nacional en la colocación de empréstitos públicos de cualquier clase y plazo y en la atención de los servicios de la deuda pública interna y externa".

¹⁹ VILLEGAS, Carlos C., en su obra "Régimen Legal de Bancos", Cap. III, 2ª ed., Ed. Depalma, Bs. As. 1983, expresa -luego de reseñar las principales funciones en el mundo de la banca central- que "el banco central como ejecutor y conductor de la política monetaria de un país debe gozar de plena independencia; pero debe subsumir su actuación a la política general del Estado" (p. 59).

2. Ley de Ministerios.

La segunda fuente que solía citarse, en la materia, como demostrativa de la delegación de facultades del Legislativo al Ejecutivo, era la Ley de Ministerios.²⁰

Las cláusulas que merecen atenderse, son los incs. 5°, 13, 25 y 36 del art. 20 que determinaban la competencia del Ministerio de Economía.²¹ La interpretación más acorde de ellos con el principio de la separación de poderes del Estado, que explicitara para la materia económica Alberdi (citado anteriormente), es que la ley de Ministerios faculta al Poder Ejecutivo Nacional, mediante la intervención de su Ministro de Economía, a entender en todo lo relativo a la contratación de empréstitos externos, al cumplimiento de las obligaciones contraídas, o a la refinanciación de las mismas, encontrándose facultado para negociar y aún concluir acuerdos con los bancos u otros acreedores extranjeros, siendo en cambio facultad del Congreso aprobar por ley tales negociaciones y acuerdos, conforme fue la práctica constitucional durante largos años.

Con este sentido limitado, la ley de Ministerios resulta útil para hacer explícito que el Poder Ejecutivo Nacional estaba atribuido con facultades de negociación y concertación de acuerdos en materia económica internacional, dado que tales poderes no surgían de los que le otorgaba explícitamente el entonces art. 86 de la Constitución.

En consonancia con lo dicho, estimo que el Poder Ejecutivo contaba en la materia financiera internacional, con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, con facultades en principio similares a las que posee como encargado de conducir las relaciones internacionales, con las subsecuentes de negociar, concluir y firmar tratados internacionales. El Congreso de la Nación (por aplicación de los incs. 3° y 6° del entonces art. 67, hoy 75), a su vez tiene la atribución de aprobar o desechar las negociaciones internacionales realizadas por el Poder Ejecutivo.

No obstante la similitud que se advierte aquí con el trámite de los tratados internacionales, ella no parece ser completa, toda vez que el Congreso cuenta en la materia de crédito internacional y

²⁰ Ver, para esa época, el ordenamiento que hizo el dec. 132/83, de la ley 22.520 (Adla, XLI-D, 4365) y sus modificaciones.

²¹ El inciso 5° de ese artículo disponía que es atribución de ese Ministro "entender en la conducción de la Tesorería, en el régimen de pagos y en la deuda pública". El inc. 13 lo facultaba para "entender en la autorización de operaciones de crédito interno y externo del sector público nacional, incluyendo los organismos descentralizados y empresas del sector público; de los empréstitos públicos por cuenta del Gobierno de la Nación y de otras obligaciones con garantías especiales o sin ellas, como entender, asimismo, en las operaciones financieras del mismo tipo que se realicen para necesidades del sector público provincial y municipal cuando se trate del crédito externo". El inc. 25 disponía que podrá "entender en las negociaciones internacionales de naturaleza económica, monetaria, comercial y financiera y en lo concerniente al servicio de económico y comercial exterior de la Nación". El inc. 26 le permitía "entender en las relaciones con los organismos económicos, monetarios, comerciales y financieros internacionales".

arreglo de la deuda externa con facultades propias de iniciativa legislativa, pudiendo sancionar por ejemplo leyes que decidan sobre la emisión de empréstitos o su reestructuración, sin necesidad de esperar la iniciativa presidencial.

3. La ley permanente de presupuesto

El último de los argumentos expuestos en orden a fundar las delegaciones legislativas para la reestructuración de la deuda externa, durante la década de los '80, resultaban de disposiciones de la ley permanente de presupuesto: el art. 48 de la ley 16.432 (Adla, XXI-A, 282),²² con el agregado introducido por el art. 7° de la ley 20.548 (Adla, XXXIII-D, 3657).

El análisis de aquella norma permite advertir que la delegación de facultades en el Poder Ejecutivo era parcial, puesto que sólo contemplaba el caso de préstamos contratados con organismos internacionales económico-financieros a los que perteneciese como miembro la República Argentina (caso del FMI), o agencias o entidades de otros gobiernos. Esto puede valer incluso (aunque fue una exégesis debatida) para cuando se prestaba la garantía de la Nación a obligaciones que asumían entidades públicas o privadas, porque la segunda parte del artículo admite la garantía "bajo los requisitos mencionados".

4. La convalidación por leyes de presupuesto. Remisión respecto de la delegación legislativa

No obstante, las dificultades indicadas, de las delegaciones legislativas bajo las cuales operó la reestructuración de la deuda externa durante la década de los '80, fueron parcialmente resueltas por la convalidación emergente de la inclusión de servicios de intereses y cuotas de capital en partidas respectivas de leyes de presupuesto. Así lo sostuvo doctrinariamente Jorge Reinaldo Vanossi, ante el debate surgido en esa época.²³

Por lo demás, la antigua deuda pública fue reestructurada a partir de la década de los '90, con fundamento en una normativa adicional que saneó las deficiencias señaladas.

V. La reestructuración de la deuda en la década de los '90. La ley 24.156.

²² El texto del aludido art. 48, con su agregado, es el siguiente: "Cuando convenga facilitar la movilización de capitales en el mercado interno o exterior, con el fin de establecer o ampliar servicios públicos o actividades que directa o indirectamente estén vinculados a los servicios de ese carácter, mediante obras o explotaciones legalmente autorizadas, o realizar inversiones fundamentales para el desarrollo económico del país, declaradas de interés nacional por ley o por el Poder Ejecutivo queda éste facultado para contratar préstamos con organismos internacionales económico-financieros a los que pertenezca como miembro la República Argentina, o con agencias o entidades de otros gobiernos, siempre que se ajusten a términos y condiciones usuales, y a las estipulaciones de los respectivos convenios básicos y reglamentaciones sobre préstamos". "Queda el Poder Ejecutivo, asimismo facultado para prestar la garantía de la Nación, con carácter accesorio o principal, a obligaciones que con las finalidades y bajo los requisitos mencionados asuman entidades públicas o privadas, así como para someter eventuales controversias con personas extranjeras a jueces de otras jurisdicciones, tribunales arbitrales con dirimente imparcialmente designado o la Corte Internacional de La Haya".

²³ Fue la posición asumida en distintos artículos, como por ejemplo, "Nadie puede excusarse invocando el juego de los poderes del Estado"; en La Nación del 27-V-85, continuación de otro artículo publicado en el mismo diario del día anterior.

Entre fines de 1992 y primeros meses de 1993 se produjo la reestructuración de la deuda externa conocida bajo el nombre de "Plan Brady". En esa oportunidad, existieron varias normas de índole legislativa que autorizaron dicha reestructuración.

En primer término, se había sancionado durante el año 1992, la ley 24.156 (de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional) (Adla, LII-D, 4002), que entró en vigencia en el ejercicio 1993 (art. 133).²⁴ Allí se destaca la necesidad de ley en sentido formal, para realizar las dos especies de operaciones: la captación de financiamiento para inversiones reproductivas, de necesidad nacional o de reestructuración de la organización del Estado, y las relativas a la refinanciación de sus pasivos.

El art. 56 de esa ley se encuentra en línea con la más ortodoxa tradición de la Constitución en la materia, a la que ya me referí, incluyendo la noción poco recordada de la parte final de su art. 4°, según el cual los empréstitos y operaciones de crédito que decreta el Congreso deben serlo "para urgencias de la Nación, o para empresas de utilidad nacional", con el acento puesto por los comentarios de Alberdi ya citados.

Por su parte, el art. 57 de la ley incluyó las diversas fuentes del endeudamiento que se denominará deuda pública; el art. 58 la clasifica en deuda interna y externa, directa e indirecta; y el art. 60 ratifica la necesidad de ley en sentido formal, al expresar una prohibición para las entidades de la administración nacional, las que no podrán formalizar ninguna operación de crédito público que no esté contemplada en la ley de Presupuesto General del año respectivo o en una ley específica. Incluso, el art. 60, fija pautas mínimas que deberán poseer las operaciones de crédito público.

El art. 65 dispone una delegación, al decir: "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".

Precisamente, la Procuración del Tesoro de la Nación hizo mérito, en el dictamen²⁵ que antecede a la opinión legal que se suscribiera en función de la reestructuración de deuda del "Plan Brady",²⁶ del tenor de ese artículo y de la mejora que suponía para el país, como deudor, la

²⁴ Su Título III reguló el sistema de crédito público. Así: el art. 56 definió al crédito público como "la capacidad que tiene el Estado de endeudarse con el objeto de captar medios de financiamiento para realizar inversiones reproductivas, para atender casos de evidente necesidad nacional, para reestructurar su organización o para refinanciar sus pasivos, incluyendo los intereses respectivos. Se prohíbe realizar operaciones de crédito público para financiar gastos operativos". En su parte inicial, el artículo indicó también que: "El crédito público se rige por las disposiciones de esta ley, su reglamento y por las leyes que aprueban las operaciones específicas".

²⁵ Dictamen 053, del 6 de abril de 1993 (ver punto B.1.).

²⁶ Dictamen P.I. 16, del 7 de abril de 1993.

concertación del Plan Financiero 1992, en función del cual se realizaba dicha reestructuración. Remito para un análisis más exhaustivo de la aplicación de esa norma, al trabajo de los doctores Martín López Olaciregui y Alejandra Rodríguez Galán.²⁷

El señalado art. 65 de la ley 24.156 ha subsanado las deficiencias que podían tener las delegaciones legislativas anteriores a su sanción, para contraer empréstitos o para reestructurar la deuda pública. En ese sentido las pautas bajo las cuales se admite la validez de dicha delegación (adviértase que el art. 66 sanciona con la nulidad las operaciones de crédito público realizadas en contravención a las normas dispuestas en aquella ley), se corresponden con la doctrina más rigurosa en esta materia de delegación legislativa.

En efecto, la doctrina constitucional, aún con anterioridad a la reforma de 1994, tenía una posición contraria a las delegaciones de poderes por parte del Congreso al Poder Ejecutivo que no fueran explícitas y en el marco de ciertas condiciones generales, acorde con los principios sentados por los autores y jurisprudencia de los EE.UU.²⁸

César Enrique Romero, sintetizaba así los "standars" fijados por la jurisprudencia de los E.E.U.U.: *"a) el objeto de la delegación debe ser claro y terminantemente definido; b) la legislatura debe sentar y delinear definitivamente una política para ser cumplida por la ley; c) la legislatura debe establecer en la ley misma cierto criterio para limitar y guiar la discreción del Ejecutivo; d) la legislatura no puede permitir o autorizar al Ejecutivo para imponer a su única discusión, ninguna sanción penal. A ello corresponde agregar que la delegación debe ser, en principio, temporaria y con posibilidad para el Parlamento reasumir, en cualquier momento, el uso de atribuciones constitucionales"*.²⁹

En nuestro sistema, fueron incorporados con la reforma de 1994 esos principales standars, en el nuevo art. 76 de la Constitución Nacional.

Las delegaciones legislativas contenidas en la Ley 24.156, por ser anteriores a la reforma de 1994, se ven alcanzadas por la Disposición Transitoria Octava de ésta, que dispuso que cuando no contengan plazo establecido para su ejercicio caducará a los cinco años de vigencia, excepto las que el Congreso ratifique expresamente por una nueva ley. Esta Disposición fue interpretada por el Congreso, al establecer leyes de prórroga de tal plazo, en el sentido que bastaba una

²⁷ "El rol de la Procuración del Tesoro de la Nación en los convenios económico - financieros internacionales", en 130 Años de la Procuración del Tesoro de la Nación, ps. 176 y sigtes.

²⁸ PRITCHETT, C. Herman, en su obra sobre la "Constitución Americana" (p. 241, Tipografía Editora Argentina, 1965), relatando fallos de la Corte Suprema de los EE.UU., dice: "... las decisiones indican que hay límites que el Congreso debe observar al redactar la legislación y que pueden sintetizarse de la siguiente manera: el Congreso debe definir la materia de la delegación, y suministrar un patrón o criterio claro para guiar al agente a quien se delegan facultades legislativas".

²⁹ "Derecho Constitucional", t. I, p. 205, Víctor P. De Zavalía Editor, Bs. As., 1975.

ratificación general de las delegaciones previas, circunstancia que ha merecido ciertos cuestionamientos en la doctrina constitucional.

Fuera de ello, y como conclusión de lo expresado en este punto, baste decir que los fundamentos de las opiniones legales de la Procuración del Tesoro de la Nación, en la temática bajo análisis, se han mantenido sin mayores diferencias a lo largo de la década.³⁰

VI. Conexión del crédito público con la programación presupuestaria

Si bien puede parecer una cuestión colateral a la normativa para el tratamiento de la deuda pública, no puede pasarse por alto la conexión entre el sistema de crédito público y el sistema presupuestario. Ello resulta de lo dispuesto en el art. 5° de la ley 24.156, al considerarlos *"interrelacionados"*. Por otra parte, el art. 4° al enunciar los objetivos de la ley, pone énfasis en la necesidad de sistematizar las operaciones de programación, gestión y evaluación de los recursos del sector público nacional (inc. b).

También se advirtió anteriormente que el art. 60 de la ley 24.156 resulta revelador de dicha conexión. Por su parte, del art. 68 de la ley 24.156 se desprende el vínculo entre el crédito público y la programación presupuestaria. Así, al crear la Oficina Nacional de Crédito Público, como órgano rector del sistema de crédito público, le asigna *"la misión de asegurar una eficiente programación, utilización y control de los medios de financiamiento que se obtengan mediante operaciones de crédito público"*.³¹

Podría conceptualizarse a un *"programa"*³² como el marco normativo y convencional que establece directivas básicas sobre los contenidos jurídicos y financieros involucrados en la emisión de determinado tipo de títulos de la deuda pública externa, al que deben sujetarse las contrataciones que nuestro país celebre con instituciones financieras extranjeras, para las colocaciones respectivas; como asimismo para la reestructuración de la deuda existente. Desde esta perspectiva, cabe señalar que nuestro país ha implementado varios programas de emisión de títulos externos.³³

³⁰ Ver Dictámenes 220:136; 225:3; 226:40; 227:175; 228: 104, entre otros.

³¹ Entre las diversas funciones que le acuerda el art. 69 a esa Oficina se destaca el participar en la formulación de los aspectos crediticios de la política financiera, que para el sector público nacional elabore el órgano coordinador de los sistemas de administración financiera (inciso a), y establecer las estimaciones y proyecciones presupuestarias del servicio de la deuda pública y supervisar su cumplimiento (inciso i). Además, el art. 70 agrega que los presupuestos de las entidades del sector público deberán formularse previendo los créditos necesarios para atender el servicio de la deuda.

³² El concepto clave de "programación" deriva del término "programa", palabra que fue mencionada por primera vez en la normativa que regula la materia en cuestión en el dec. 1588/93. Esta palabra ha sido definida por la Real Academia Española como "proyecto ordenado de actividades" ("Diccionario de la Lengua Española", t. II, p. 1674, Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1992).

³³ Por ejemplo, el Programa de Letras Externas a Mediano Plazo o Programa Europeo (dec. 1588/93, modificado por dec. 649/98); Programa de Letras Externas a Mediano Plazo para el Mercado Registrado Estadounidense -o Programa Shelf- para la emisión de Bonos Externos Globales (dec. 1161/94,

La importancia de la "programación" en el sistema de crédito público, y su vinculación con la política presupuestaria, reside 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. Requieren, pues, 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 públicas".

Se necesita, entonces, en la toma o reestructuración de endeudamiento público, definir el modo de atender a los servicios de capital e intereses que se devenguen.

VII. La reestructuración de la deuda pública a partir del año 2001.

Nuestro país se halla, técnicamente, en situación de *default* ya desde enero de 1999, cuando el Ministro de Economía Roque Fernández, dispuso la suspensión del pago en dinero de las cuotas de capital e intereses de los Bocones, reemplazándolas por la entrega compulsiva de más Bocones.³⁴ Luego, durante la presidencia de Fernando De la Rúa se realizó una consolidación de la deuda interna posterior a abril de 1991, por la ley 25.344 (Adla, LX-E, 5547).

Esta situación, que reflejaba la crisis del sistema de convertibilidad, artificialmente venía siendo encubierta, durante varios años, mediante una política de manejo de la deuda pública basada en la toma de nuevo endeudamiento que acrecentó notablemente su monto,³⁵ que se transformó en cada vez más gravosa debido a las altas tasas de interés que reflejaron el crecimiento del riesgo país (por la opinión en los medios financieros respecto a las dificultades que existían para mantener dicho sistema), y que se manifestó especialmente en el llamado "*megacanje*", implementado por dec. 649/2001.

Deben tomarse en consideración, para advertir ciertos aspectos de la situación actual, los caracteres que asumió la reestructuración de la deuda durante ese año 2001, y las garantías ofrecidas para dicha reestructuración o para la toma de nuevo financiamiento garantizado, y las modificaciones introducidas durante el año 2002.

1. El decreto 1387/2001 (Adla, LXI-E, 5605)

modificado por dec. 650/98 -Adla, LIV-C, 3243; LVIII-B, 1778-; Programa para la emisión de títulos externos denominados en euros (dec. 119/99).

³⁴ Ver resolución MeyOySP 71/99, artículo 1º (Adla, LIX-A, 256).

³⁵ CUELLO, Raúl, en su trabajo "La década de los noventa: profundización de la dependencia en el marco de una recesión estructural", en "La economía argentina hoy", ps. 128/134, El Ateneo, Bs. As. 2001, indica que a fines del año 2000 sólo la deuda pública nacional era de 128.000 millones de dólares, la provincial era de 37.000 millones de dólares y la deuda externa privada de 40.000 millones de dólares, totalizando esos conceptos llega a un monto de 205.000 millones de dólares; que en la relación coeficiente deuda externa/exportaciones arroja un valor superior a 8, expresando que no registra antecedentes en el mundo actual; y que en la relación Deuda / PBI es del 90%, porque estima un PBI menor al estimado oficialmente corregido por la Paridad del Poder Adquisitivo.

La base conceptual de la reestructuración de la deuda pública durante el año 2001 fue la afectación de fondos específicos para garantizar la deuda consolidada.

La necesidad de acudir a una garantía específica, a fin de obtener una tasa de interés fija y reducida y un plazo más extendido de amortización, la planteé en un trabajo,³⁶ en el que se recomendó mejorar la garantía de los nuevos títulos mediante la creación de un fideicomiso, alimentado por un porcentaje prefijado y anual de impuestos asignados al pago de intereses y capital adeudado.

El entonces gobierno nacional adoptó una política en ese orden de ideas, que se plasmó en el dec. 1387, del 1 de noviembre de 2001. Para implementarla, en su calidad de decreto de rango legislativo, decidió modificar previamente la referida ley 24.156, y las leyes 24.241 (de sistema de jubilación privada) (Adla, LIII-D, 4135) y 20.091 (de seguros) (Adla, XXXIII-A, 150).

Luego de tales modificaciones, el art. 17 del decreto referido instruyó al Ministerio de Economía *"para que ofrezca en condiciones voluntarias, la posibilidad de convertir la deuda pública nacional por Préstamos Garantizados o Bonos Nacionales Garantizados, siempre que la garantía ofrecida o el cambio de deudor permitan obtener para el Sector Público Nacional o Provincial menores tasas de interés. Para las obligaciones con servicios de capital hasta el 31 de diciembre de 2003, se requerirá adicionalmente la extensión de los plazos de cumplimiento"*. Por el art. 18 las operaciones elegibles de la deuda se podían convertir en Préstamos Garantizados³⁷ o Bonos Nacionales Garantizados, a cargo del Estado Nacional o del Fondo Fiduciario de Desarrollo Provincial, en las condiciones de sus arts. 19 al 2138. Por su art. 22 se autorizó al Ministerio de Economía a afectar recursos que le correspondan a la Nación de conformidad al Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos o recursos del Impuesto sobre Créditos y Débitos en Cuenta Corriente Bancaria.

En este último artículo, como garantía de la operatoria de conversión de deuda, se dispuso que: *"El desconocimiento de la afectación específica de recursos fiscales por parte del Estado, por cualquiera de sus Poderes o autoridades, el Banco Central de la República Argentina o el Banco de la Nación Argentina, importará la caducidad de la conversión de deuda operada, renaciendo a partir de ese momento los derechos de los títulos originales en las condiciones anteriores a la conversión operada"*.

³⁶ Ver "Cómo reestructurar la deuda", diario Clarín del 28 de septiembre de 2001, de mi autoría en conjunto con Martín Redrado y Diego Guelar.

³⁷ La arquitectura jurídica del Préstamo Garantizado, para cancelar Bonos, fue un modo de solución para la cláusula de igualdad de rango o "pari passu", contenida en muchos de aquellos, que impedía otorgar a algunos acreedores un derecho de preferencia (por ejemplo en cuanto a la garantía) respecto de otros.

Los arts. 25 y 26 previeron los mecanismos de conversión de la deuda provincial, con el consentimiento de la provincia deudora y del Ministerio de Economía, y con la intervención del Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial.

2. El decreto 1646/2001

Por el art. 1° de ese decreto se aprobó el Contrato de Fideicomiso y el Contrato de Préstamo Garantizado (agregados como Anexos), y la cesión en garantía del conjunto de los recursos fiscales previstos en el art. 5° del segundo de dichos contratos; mientras que el art. 2° dispuso la contratación de los Préstamos Garantizados, de conformidad con las disposiciones de ambos contratos.

*3. Decretos que dispusieron la afectación de impuestos en garantía de la deuda*³⁸

Sin embargo, también durante el año 2001, se implementó por el entonces gobierno nacional una práctica altamente nociva, cual fue comprometer recaudación impositiva futura, fuera de un sistema de reestructuración global de deuda pública, para poder acceder a nuevo endeudamiento o atender vencimientos de deuda, mediante varios decs.: 424,³⁹ 979,⁴⁰ 1005⁴¹ y 1226 del 2001 Adla, LXII-B, 1600; LXI-D, 4120; LXI-D, 4135; LXI-E, 5525).⁴² La autorización para emitir este tipo de deuda fue finalmente derogada por el dec. 1645/2001 (Adla, LXII-A, 85) (art. 1°).

4. Las Leyes 25.561, 25.565, decretos y resoluciones complementarias

³⁸ Ellos establecieron las condiciones de tasa de interés (fija o flotante), el valor de conversión (uno a uno y en la misma moneda en la que estuviera expresada la obligación convertida), y la exención del impuesto a las ganancias para las operaciones de conversión de deuda.

³⁹ Por el art. 1° del dec. 424/2001, sustituido por el art. 1° del dec. 1615/2001 (Adla, LXII-A, 76), se autorizó al Ministerio de Economía a incluir en los términos y condiciones de los instrumentos de deuda pública, por un monto total de hasta V.N. U\$S3.750.000.000, cláusulas que permitiesen utilizar dichos títulos públicos para efectuar pagos de impuestos nacionales en el caso de no abonarse los servicios de amortización y/o intereses en los plazos previstos en los instrumentos de la deuda pública a emitirse, con las exclusiones dispuestas, y sujeto al procedimiento que establecerá dicho Ministerio.

⁴⁰ Por sus arts. 2° y 11 se dispuso la emisión de Certificados de Crédito Fiscal (CCF) por U\$S1.000.000.000, compensables contra obligaciones del Impuesto a las Ganancias, o de corresponder, de la Contribución Especial sobre el Capital de las Cooperativas, y del Impuesto al Valor Agregado, en las condiciones que se fijan en dicho decreto. El art. 6° estableció el modo en que podrán cancelarse las obligaciones tributarias, por medio de la compensación de los CCF durante los períodos fiscales 2003 y 2004.

⁴¹ Por su art. 1° se estableció que las Letras del Tesoro (LETES) que se emitiesen a partir de la fecha de su publicación, tendrán poder cancelatorio definitivo a su vencimiento para el pago de obligaciones tributarias nacionales en las condiciones que establece.

⁴² Por su art. 1° se autorizó al Ministerio de Economía a emitir, por todos aquellos títulos de la deuda pública nacional que tengan amortizaciones de capital total o parcial hasta el 31 de diciembre de 2003, Certificados de Crédito Fiscal (CCF), por hasta el equivalente de V.N. \$ 1.000.000.000.

En este punto examinaré sólo ciertos aspectos de las principales leyes, decretos y resoluciones dictadas a partir del 2002, que considero más significativas a la materia bajo análisis, dada su extrema complejidad, extensión y naturaleza permanentemente cambiante.

4.1. La ley 25.561, declaró por su art. 1° la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando en el Poder Ejecutivo Nacional facultades hasta el 10 de diciembre de 2003, para crear condiciones para el crecimiento económico sustentable y compatible con la reestructuración de la deuda pública (inc. 3°).

4.2. A su vez, el art. 6° de la ley 25.565, que reconoció 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, a fin de adecuar sus servicios a las posibilidades de pago del gobierno nacional, informando al Congreso de la Nación el avance de las tratativas y de los acuerdos. También dispuso que durante el tiempo que demandase llegar a un acuerdo, el Poder Ejecutivo Nacional a través del mismo ministerio, podía diferir total o parcialmente los pagos de los servicios de la deuda pública a efectos de atender las funciones básicas del Estado Nacional.

4.3. Implementando dicha ley, el art. 1° del dec. 256/2002 facultó al Ministerio de Economía a desarrollar las gestiones y acciones necesarias para reestructurar las obligaciones de la deuda del Gobierno Nacional, mientras que su art. 2° lo autorizó a establecer la nómina de pagos que debían ser reprogramados a fin de garantizar el funcionamiento del Estado Nacional conforme a los recursos disponibles. Por ello, el art. 1° del dec. 450/2002 instruyó a la Secretaria de Hacienda para que elaborara, en base a la estimación de los recursos y fuentes de financiamiento a percibir por el Tesoro Nacional, un programa mensual de caja que priorice los conceptos de gastos que menciona.

4.4. La res. 73/2002 del Ministerio de Economía dispuso, por su artículo 1°, el diferimiento, en la medida necesaria al funcionamiento del Estado Nacional, de los pagos de los servicios de la deuda pública del gobierno nacional hasta el 31 de diciembre de 2002 o hasta que se complete la refinanciación de la misma, si esta se completa antes de esa fecha, y estableció por su art. 2° ciertas excepciones al diferimiento de pagos.

4.5. El dec. 471/2002 se dictó con arreglo a la ley 25.561 y a la "pesificación" dispuesta por el dec. 214/2002. Se refiere al tratamiento a otorgar al endeudamiento que fuera asumido originariamente en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras por parte del Sector

Público Nacional, Provincial y Municipal, cuando tales obligaciones se encuentren sometidas a la ley argentina.⁴³

Reviste particular relevancia el consid. 21 de este decreto, en cuanto afirma la intención de preservar la utilización de fondos fiduciarios como sistema de garantías.⁴⁴ 4.6. El dec. 471/2002 fue complementado por el Decreto 644/2002 que estableció que los acreedores, a los efectos de percibir los pagos de capital y/o intereses correspondientes a los Contratos de Préstamos Garantizados, deberán suscribir la Carta de Aceptación, que incluye las nuevas condiciones a las que se sujetó la operatoria (cabe tener presente que dichos acreedores pueden volver a las condiciones de los títulos originarios según lo ratifica el art. 3°, y cuyo modelo obra como anexo de ese decreto.

4.7. El dec. 905/2002, complementario de los decs. 214, 494 y 620/2002, otorgó una nueva opción a los titulares de depósitos bancarios constituidos en moneda extranjera o en pesos para sustituirlos por bonos a cargo del Estado Nacional. Para ello se postuló extinguir, a opción del titular, las obligaciones derivadas de los depósitos reprogramados mediante la dación en pago de títulos de la deuda, denominados en pesos o en dólares estadounidenses, conforme la moneda de origen de las imposiciones.⁴⁵

Otra medida relevante para la reestructuración de la deuda pública, dispuesta en el dec. 905/2002, es la opción otorgada a los tenedores de títulos convertidos a pesos en virtud del art. 1° del dec. 471/02, de convertir dicha tenencia a la moneda de denominación original, al mismo

⁴³ Por el art. 1° se convierte, a la relación de \$ 1,40 = u\$s 1 o su equivalente en otra moneda extranjera, las obligaciones del Sector Público Nacional, Provincial y Municipal, cuya ley aplicable sea solamente la ley argentina, denominadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, y se ajustarán por el Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER). El art. 2° dispone una tasa de interés del 2% anual (a partir del 3 de febrero de 2002), manteniéndose las fechas y las frecuencias de pago de los instrumentos respectivos en la forma originalmente pactada. Por el art. 3°, las obligaciones instrumentadas en Préstamos Garantizados (aprobadas por el dec. 1646/2001 y resoluciones complementarias) devengarán una tasa de interés que oscila entre el 3% anual hasta el 5% de acuerdo a los plazos de vida promedio; y hasta el 5,50% anual cuando tengan una capitalización de por lo menos cinco años. Por el art. 4°, los Certificados de Crédito Fiscal (CCF), registrados en la Caja de Valores S.A. adecuarán sus valores en función del título que representan, teniendo en cuenta lo previsto en los arts. 1° y 2°. Por el art. 6° se deja aclarado que las obligaciones denominadas originalmente en pesos no están alcanzadas.

⁴⁴ Expresa que: "... la decisión a adoptarse sobre la forma de cumplimiento de las obligaciones asumidas por el sector público, debe contemplar necesariamente determinadas condiciones que posibiliten preservar hacia el futuro, la potencialidad de los instrumentos crediticios idóneos de que puede valerse en todo momento la gestión de los asuntos de Estado, para captar ahorro privado a través del mercado de capitales".

⁴⁵ A cambio de recibir estos títulos para entregárselos a los ahorristas, las entidades financieras garantizan al Estado Nacional, mediante los títulos de la deuda pública que se hallen en su poder (o en su defecto mediante otras garantías), de manera tal que en virtud de las obligaciones que se asumen ante los ahorristas no ocurra un aumento global del sector público. Como incentivo, para el supuesto de producirse incumplimientos por parte del Estado Nacional, al operarse parcial o totalmente su amortización, tales títulos o los cupones impagos de las amortizaciones parciales podrán ser utilizados para la cancelación de impuestos nacionales.

tipo de cambio utilizado para la conversión a pesos, en el supuesto que participen en cualquier invitación que curse el Estado Nacional a tenedores de Endeudamiento Público Externo para canjear títulos o préstamos. También se amplió la posibilidad de convertir la deuda pública por préstamos garantizados para tenedores de títulos no elegibles, en su momento, ofreciéndoles la posibilidad de convertirlos en Préstamos o Bonos Garantizados, otorgando de esta forma igualdad a todos los tenedores de títulos públicos vigentes al momento de la conversión.

4.8. El dec. 1579/2002 (Adla, LXII-D, 4102) tuvo por objeto el proceso de reestructuración de la deuda del Sector Público Provincial. Por el dec. 1387/2001 se había establecido un procedimiento voluntario por el cual las deudas provinciales instrumentadas en la forma de Títulos Públicos, Bonos, Letras del Tesoro o Préstamos, serían asumidas por el Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial, siempre que las provincias asumieran con dicho fondo la deuda resultante de la conversión y la garantizaran con recursos de la Coparticipación Federal de Impuestos. Este régimen fue alcanzado por la ley 25.561, y por los decs. 214 y 471/2002, ya examinados en lo pertinente. Asimismo lo fue por el Acuerdo Nación - Provincias sobre Relación Financiera y Bases de un Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos, ratificado por ley 25.570 (Adla, LXII-C, 2848). Se contempla en el decreto la asunción por el Fondo de la deuda pública provincial en condiciones que fija.⁴⁶

4.9. Cabe señalar que ese último decreto, al igual que los decs. 471, 1096, 1316 y 1657/2002 (Adla, LXII-B, 1691; LXII-C, 2999; LXII-D, 4064), fueron ratificados por el art. 62 de la ley 25.575 (de presupuesto para la Administración Nacional para el ejercicio 2002) (Adla, LXII-C, 2852).⁴⁷

⁴⁶ En función de tales finalidades el art. 1° instruyó al Fondo mencionado para que asuma las deudas provinciales instrumentadas en la forma de Títulos Públicos, Bonos, Letras del Tesoro o Préstamo, que cuenten con los requisitos que allí establezcan. En lo esencial, se convierten en forma voluntaria en Bonos Garantizados, que contarán con la garantía subsidiaria del Estado Nacional, pero a su vez las jurisdicciones deudoras asumen la deuda resultante de la conversión y la garantizan mediante la afectación de recursos provenientes del Régimen de Coparticipación Federal de Impuestos. Luego, por el art. 3 se instruye al Fondo para que emita los Bonos garantizados, en pesos, a un plazo de 16 años, estableciendo su sistema de amortización, la aplicación del CER, la tasa del 2% anual, la ley aplicable argentina y otras condiciones. El art. 8° establece la mecánica del monitoreo mencionado por el Ministerio de Economía, en base a programas financieros; con referencias en cuanto a la información, un compromiso de transparencia y la autorización de su publicación. Por el artículo 9 el Ministerio de Economía establecerá las pautas para autorizar nuevo endeudamiento de las jurisdicciones comprendidas en la operación de conversión de deuda (en relación con el nivel de cumplimiento de las metas fiscales fijadas y a los compromisos de déficit asumidos por las jurisdicciones). Por el art. 10 el Bono puede ser ofrecido en pago de la deuda que mantiene el Fondo citado con Entidades Bancarias y Financieras.

⁴⁷ Por el art. 5° del dec. 2243/2002 se dispuso un cupo mensual de \$80.000.000 hasta la fecha de la sanción de la ley especial que debe proyectarse en la materia para la aplicación a la cancelación de obligaciones tributarias nacionales; a tramitarse mediante la realización de licitaciones mensuales, a las que podrán presentarse los tenedores de títulos comprendidos en el cupo para realizar una oferta de cancelación de obligaciones tributarias, compuesta por la proporción que propongan entre pesos e imputación de dichos títulos, asignándose el cupo mensual a quienes hubiesen ofrecido mayor proporción de pesos, hasta completar el cupo mensual (ver arts. 6° y 7°).

4.10. El dec. 1657, modificado por el dec. 2243, ambos de 2002 (Adla, LXII-D, 4128; LXII- A, 5157), suspendieron el régimen de los referidos decs. 424, 1615, 1005 y 1226 del 2001 (Adla, LXI-B, 1600; LXII-A, 76; LXI-D, 4135; LXI-E, 5525), para la cancelación de obligaciones tributarias nacionales con títulos de la deuda pública, por el plazo de noventa días y lo replazaron por el régimen allí previsto.⁴⁷ El dec. 1873/2002 fue dictado como consecuencia del art. 10 de la ley 25.565, por el cual se dio por cancelada la opción de los acreedores a recibir BOCONES en dólares estadounidenses (cualquiera fuere la serie), disponiendo además que deben convertirse a moneda nacional las obligaciones originalmente pactadas en dicha moneda y los formularios de requerimiento de pago, ingresados a la Oficina de Crédito Público que no hubiesen sido cancelados a la fecha de promulgación de aquella ley.⁴⁸

VIII. La reestructuración acaecida en segmentos de la deuda pública y las bases de la política del gobierno nacional.

Durante los años 2001 y 2002, según se ha visto, sucesivos gobiernos nacionales dispusieron procesos de reestructuración de la deuda pública, primero destinados a no formalizar el *default* que ya venía acaeciendo en los hechos, detonado con el cierre de los mercados financieros internacionales a nuevos créditos del país que obligó a extremar la colocación de endeudamiento (casi compulsivo) en sectores privados de la economía; y en segundo término, a ofrecer soluciones parciales a los problemas más acuciantes suscitados por la crisis económica y la ruptura del régimen de la convertibilidad.

1. Algunas de tales soluciones parciales, se vienen manteniendo en la situación presente y parecen encontrarse excluidas de la futura renegociación de la deuda.

En esta condición se hallan los Préstamos Garantizados, emitidos en función del dec. 1387/2001, con sus normas complementarias y modificatorias, en tanto sus titulares hubiesen aceptado la "pesificación" y la reducción de intereses dispuesta. Esta medida es consistente con la intención, ya recordada, del gobierno nacional de no perjudicar la confiabilidad para el futuro de los Fondos Fiduciarios como garantía de nuevo endeudamiento. También los diversos tipos de Bonos emitidos por el gobierno nacional en el 2002 para resolver la situación de los depósitos bancarios u otras situaciones especiales. Y parecen encontrarse en similar situación las

⁴⁸ Por el art. 1° de dicho decreto se convertirán a moneda nacional, según lo dispuesto por el art. 1° del dec. 471/02 las obligaciones cuya cancelación se hace efectiva mediante la entrega de los títulos creados por las leyes 23.982, 25.344 y 25.565, las deudas derivadas del régimen opcional previsto en el dec. 1318/98, las alcanzadas por la leyes 24.130 y 24.411. Las primeras serán canceladas por los bonos cuya emisión autoriza el art. 7° del decreto (en bocones en moneda nacional cuarta serie 2% y bocones de deudas previsionales en moneda nacional tercera serie 2%); para los casos previstos en las leyes 24.130 y 24.411 serán canceladas por bocones en moneda nacional segunda serie 2% y bocones de deudas previsionales en moneda nacional segunda serie 2%; estableciéndose las condiciones de su emisión.

disposiciones para el tratamiento de otros bonos emitidos con garantía de la afectación de impuestos.

2. 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 los que se arribe"*; a la vez que lo autorizó hasta el 31 de diciembre de este año a diferir total o parcialmente los pagos de los servicios de la deuda pública.

3. Dada esta autorización, por Resolución M.E. 158/2003 se difirieron los pagos de la deuda pública contraída con anterioridad al 31 de diciembre de 2001 o por normas dictadas antes de esa fecha o hasta que se complete la refinanciación, exceptuando un conjunto de obligaciones cuyos titulares merecen una especial protección, enunciados en su art. 2°.

4. El gobierno nacional ha optado por obtener el auxilio de instituciones financieras internacionales, para el asesoramiento y gestión del proceso de reestructuración.

Así, por el dec. 2255/2002, dictado en función de diversas normativas legales y en particular de lo establecido por el art. 6° de la ley 25.565 ya examinado, se consideró necesario contar con un asesor financiero con reconocido prestigio y experiencia en mercados emergentes. Para ello, se autorizó al Ministerio de Economía llevar a cabo el proceso de selección y contratación de dicho Asesor Financiero.⁴⁹ En el mes de febrero de 2003 la Argentina seleccionó como asesor financiero a Lazard Freres SAS.⁵⁰

5. Se dio oficialmente por iniciado el proceso de reestructuración en el mes de julio, al cursar invitaciones a un conjunto representativo de inversores extranjeros a fin de crear grupos consultivos que faciliten el diálogo con acreedores de la deuda pública externa.⁵¹

Por esta razón, se dio por finalizado el plazo del art. 2° del dec. 79/2003 Adla, LXIII-A, 143) para suscribir la Carta de Aceptación prevista en el ya citado dec. 644/02.

En virtud de la situación descripta, el dec. 530/2003 dispuso, por su artículo 1, el reintegro de los instrumentos de deuda pública que dieron origen a los Préstamos Garantizados cuyos acreedores no hubieran suscrito la mencionada Carta de Aceptación.

⁴⁹ En atención a tal autorización, el Ministerio de Economía dictó la res. 594/2002 estableciendo el procedimiento de selección del Asesor Financiero, aprobando el Pliego de Bases y Condiciones para el Concurso Público Nacional e Internacional, que obra como anexo de dicha resolución.

⁵⁰ Ver res. M.E. 101/2003.

⁵¹ Así se expuso en los considerandos de la res. M.E.y P. 129/2003.

6. Con fecha 10 de septiembre del 2003 el Ministro de Economía de la Nación, el Secretario de Finanzas y el Presidente del BCRA remitieron al Director Gerente del Fondo Monetario Internacional, una nota solicitando un Acuerdo de Stand-By, y acompañando un Memorando de Entendimiento Técnico.

El capítulo III,⁵² apartado "B" -"Reestructuración de la deuda pública"- expresó la intención del gobierno "de llevar a cabo una reestructuración integral y ordenada de la deuda pública que sea compatible con la eliminación de las brechas de financiamiento y con el logro de una sustentabilidad a mediano plazo", afirmándose también "que un diálogo colaborativo con nuestros acreedores y nuestro compromiso de tratar a todos los grupos de acreedores de manera justa y equitativa ayudarán a lograr un alto nivel en la reestructuración definitiva".

Las bases de la reestructuración fueron allí enunciadas: a) se definió un marco macroeconómico para llevarla a cabo; b) se designaron asesores jurídicos y financieros para que asistan en el diseño del marco y para el manejo de las relaciones con los acreedores; c) se invitó a ciertos acreedores privados representativos a participar en grupos consultivos organizados para escuchar las ideas de los acreedores privados y brindar un foro que permita un tratamiento más específico de las propuestas, mientras que el "menú de instrumentos se formulará de manera que asegure la equidad entre los distintos acreedores"; d) se anunció que una página web difundiría información sobre la deuda y otros datos significativos para los inversores en diferentes idiomas, como sobre el contenido de las discusiones con los grupos de acreedores.

Se manifestó también que los lineamientos fundamentales de la oferta se darían a conocer coincidiendo con las Asambleas Anuales del FMI / Banco Mundial, especificando el alcance de la deuda a reestructurar, el tratamiento de los créditos iniciales e intereses vencidos y los términos generales de los nuevos instrumentos de la deuda a emitir; confiando en concluir el proceso a mediados del 2004.

7. El 23 de septiembre del 2003, en Dubai -en donde se realizaban las Asambleas mencionadas- el Ministro de Economía realizó una propuesta de reestructuración de u\$s94.302 millones, con una quita del 75% que fue calificada con la mayor quita de deuda de la historia.⁵³ Quedan fuera de la propuesta, la deuda no considerada en *default*,⁵⁴ analizada a grandes rasgos en el apartado anterior de este trabajo.

⁵² Denominado "Políticas y Financieras para el período 2003-4".

⁵³ Título de primera plana del diario "La Nación" del 23 de septiembre de 2003.

⁵⁴ Esta deuda representa en u\$s miles de millones 84,49 e incluye la existente con organismos internacionales (30,79); Bodens (22,58); préstamos garantizados nacionales (15,58); Bono garantizado de provincias (10,20), Bonos exceptuados (0,60); Otros (4,72); ver "El Cronista Comercial", del 23/IX/2003, p. 2.

IX. Algunas conclusiones para la arquitectura jurídica de la actual reestructuración de la deuda pública

El extenso y complejo panorama presentado acerca de las bases constitucionales y legales que rigen el proceso de reestructuración de la deuda pública, de sus diversos antecedentes históricos, de la reestructuración realizada en los años 2001 y 2002 -que se mantendrá en una parte sustancial en el futuro (con las modificaciones incorporadas) según lo anunciado por el gobierno nacional- y de la situación presente, obligan a hacer aquí una suerte de síntesis para resaltar los aspectos más significativos del tema, a la vez que para aportar algunas ideas relativas a la arquitectura jurídica de la actual reestructuración.

1. No caben dudas que el Congreso Nacional es el órgano competente, para "arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación" (art. 75, inc. 6, C.N.).
2. Teniendo presente los variados antecedentes históricos utilizados y examinados en los apartados II y III, el Congreso cuenta con un conjunto de alternativas para ejercer esa facultad; siendo más usual delegarla en el Poder Ejecutivo Nacional (habitualmente en su Ministerio de Economía), estando así previsto incluso en la legislación vigente citada.
3. Las delegaciones en esta materia son válidas (por ser de administración), en la negociación y contenidos de los acuerdos, en las condiciones del art. 76 y Disposición transitoria 8ª C.N., para las delegaciones posteriores o anteriores a la reforma de 1994.
4. Salvo que el Congreso decida fijar previamente el marco y contenidos de la negociación (que resulta posible por su atribución primaria en la materia), si la ha delegado en el Poder Ejecutivo Nacional el Congreso debe, sin embargo y a mi juicio, aprobar los acuerdos, por los recursos financieros que habrán de comprometerse para atender a su cumplimiento (art. 75, inc. 19, C.N.).
5. Se ha señalado en el apartado V de este trabajo la conexión que se presenta entre el arreglo de la deuda pública y la atribución para contraer nuevos empréstitos, con la programación presupuestaria; tema no desarrollado en demasía en nuestra doctrina, pese a su importancia para prevenir crisis financieras por mal manejo de la deuda.
6. Se resaltó, en el apartado II, las finalidades que deben cumplir los empréstitos que se contraigan, de acuerdo al art. 4 CN y sus fuentes históricas que no son ajenas a la idea de justicia, que también debe imperar en el proceso de reestructuración.
7. Desde la perspectiva resultante de los dos puntos anteriores, parecen correctas las menciones que ha realizado el gobierno, en el Memorando de Entendimiento Técnico con el FMI, como bases de la reestructuración, el *"logro de una sustentabilidad en el mediano plazo"* y el *"tratar a todos los grupos de acreedores de manera justa y equitativa"*.

8. En este sentido, la arquitectura de la ley 23.982 (Adla, LI-B, 1752) (de consolidación de deuda interna), en la que tuve ocasión de intervenir, partió del reconocimiento que el Estado Nacional se encontraba en una situación similar al de una convocatoria de acreedores. Así se trató de lograr una posición de igualdad para los acreedores, excepto para aquellos que por su edad, por la especie indemnizatoria o alimentaria de sus acreencias gozaron de los privilegios de cobro que allí se establecieron (art. 7°). La Corte Suprema hizo mérito explícitamente de esa arquitectura al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la ley.⁵⁵

9. En el actual proceso de reestructuración de la deuda, asentada en los principios de justicia y equidad enunciados, no se ha seguido el criterio de equiparar a todos los acreedores (excepto los privilegiados) bajo reglas similares a las concursales,⁵⁶ sino que se ha preferido adoptar un conjunto de soluciones particulares -desde el año 2001 al presente- para diversas situaciones, según se relató en el apartado VI. Cuando pueda apreciarse el resultado de conjunto del total de la deuda pública reestructurada, será posible advertir si se han observado -o no- los principios señalados, que servirán como criterio para las decisiones que deba adoptar nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación.

10. La significación de la ley 23.982 (como dije, de consolidación de deuda interna y estructurada en base a principios concursales), en su art. 22,⁵⁷ aunada a la ley 3952⁵⁸ (y sus interpretaciones jurisprudenciales), se proyecta sobre las posibles condenas contra el país por Bonos ejecutados en el extranjero, porque en aquellas se establece el carácter declarativo de las sentencias que se dicten, siendo facultad siempre del Congreso Nacional disponer de los recursos para hacerlas efectivas y en las condiciones que fije, conforme lo advertí al emitir la certificación legal que

⁵⁵ Ver Fallos 317:779 (especialmente, considerando 8°) (La Ley, 1994-E, 217), en donde al considerar la exégesis de la ley 23.982, la Corte admitió la asimilación de la situación del Estado como equivalente a la de un deudor fallido, y que las medidas propuestas comportaban un concordato unilateral del Estado. Admitió la constitucionalidad de esa ley pues "la postergación del pago de la deuda se imponía como condición necesaria no sólo para preservar en lo inmediato el desenvolvimiento organizado de nuestra sociedad, sino también para permitir una administración racional de los recursos destinados a satisfacer la deuda pública acumulada".

⁵⁶ Cabe señalar, por ejemplo, la especial situación de los acreedores internos, por el endeudamiento causado con anterioridad a la vigencia de la ley 23.982, y que deban sufrir una suerte de reconsolidación de sus créditos (situación prohibida en principio para los concursos privados).

⁵⁷ Su texto dice: "A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, el Poder Ejecutivo Nacional deberá comunicar al Congreso de la Nación todos los reconocimientos administrativos o judiciales firme de obligaciones de causa o título posterior al 1° de abril de 1991 que carezcan de créditos presupuestarios para su cancelación en la ley de presupuesto del año siguiente al del reconocimiento. El acreedor estará legitimado para solicitar la ejecución judicial de su crédito a partir de la clausura del período de sesiones ordinario del Congreso de la Nación en el que debería haberse tratado la ley de presupuesto que contuviese el crédito presupuestario respectivo". Debe tenerse presente que la deuda pública interna, posterior al 1 de abril de 1991 fue a su vez consolidada por la Ley 25.344.

⁵⁸ Su art. 7° dice: "Las decisiones que se pronuncien en estos juicios cuando sean condenatorios para la Nación, tendrán carácter meramente declaratorio, limitándose al simple reconocimiento del derecho que se pretenda".

precedió al Acuerdo "Brady".⁵⁹ Ese carácter declarativo de las sentencias extranjeras, se complementa con los bienes exceptuados de ejecución, cuales son los previstos en los arts. 2337 y 2340 del Cód. Civil, los bienes *"que estén destinados a la prestación de algún servicio público esencial"*, y *"los bienes que constituyen las reservas de libre disponibilidad según el artículo 6 de la ley de convertibilidad 23.928, cuyo monto, composición e inversión se encuentran reflejados en el balance y estado contable del BCRA"*.⁶⁰

11. Las observaciones precedentes, que resultan de las condiciones de emisión de títulos ahora en default (al menos de una parte significativa de ellos), hacen muy relativa la presión de los bonistas fundada en demandas promovidas en el exterior.

12. Por otra parte, el país cuenta con la capacidad de negociación que resulta de poder ofrecer, dentro del menú de nuevos bonos, algunos que se encuentren garantizados con recursos tributarios de la Nación, que se destinen a un fondo fiduciario afectado al pago de sus servicios de intereses y amortización. En este sentido, téngase presente las menciones que se han realizado en este trabajo respecto del dec. 1387/2001 y a la necesidad de preservar a los fondos fiduciarios como instrumento de garantía crediticia, y el haber arbitrado soluciones para honrar los bonos con afectación de impuestos.

13. Las grandes quitas de la deuda, planteadas por el país, serán más aceptables, en la medida que sea demostrable su sustentabilidad por las garantías de pago que se ofrezcan. Los bonos sin garantía, en cambio, pueden emitirse con un mayor valor nominal y a plazos mucho más largos, y atendidos con los recursos que vote anualmente el Congreso.

14. Por último, en mi opinión, corresponde prestar más atención, en la arquitectura jurídica de la actual reestructuración, a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que a la presión de los juicios promovidos en el exterior, pues sus precedentes han resaltado -desde antiguo- limitaciones al derecho emergente de situaciones de emergencia, y a la necesidad de observar standards fundados en principios de justicia y equidad (también levantados por el gobierno nacional), que conjugados con la garantía de la propiedad, serán los principales parámetros con los que resolverán los casos que lleguen a sus estrados.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723).

⁵⁹ Ver, punto V, j) del Dictamen P.I. 16, del 7 /IV/1993 y Dictamen PT 053/1993, capítulo VI, punto B), 5.

⁶⁰ Ver, ídem punto V j) citado en nota anterior.