

La nulidad del acuerdo stand-by entre la Argentina y el FMI

Apuntes para pensar un problema nacional



Juan Pablo Caputo

Introducción

El eje central de este artículo será la deuda externa contraída con el Fondo Monetario Internacional (FMI) en el año 2018, y sus tres objetivos generales serán: 1) brindar nociones básicas vinculadas con el presente asunto; 2) examinar si el acuerdo de stand-by contraído por nuestro país con el FMI es válido o nulo; y 3) construir un insumo que aporte al debate que se suscite entre operadores jurídicos, investigadores, profesionales de otras disciplinas e integrantes de nuestra comunidad sobre esta temática.

A su vez, este trabajo se estructurará sobre la base de los siguientes objetivos particulares: a) otorgar definiciones y precisiones útiles sobre lo que se entiende por deuda externa; b) encuadrar jurídicamente a la deuda pública en el derecho argentino; c) caracterizar al FMI; d) detallar qué tipo de “préstamos” otorga este organismo multilateral y qué condicionalidades impone; e) describir brevemente la historia del vínculo entre la Argentina y el FMI; y f) exponer posibles transgresiones al convenio constitutivo del FMI, al sistema interamericano convencional de derechos humanos, como también a diversas normas del derecho interno argentino que la celebración del acuerdo stand-by ha implicado.

En pocas palabras, se esbozará un mapa de la cuestión con la finalidad de que, cuando debamos afrontar esta sinuosa problemática, podamos hacerlo con la mayor claridad posible sobre cuál es el terreno sobre el que estamos pisando los casi 50 millones de argentinos que somos.

¿De qué hablamos cuando hablamos de deuda externa? Definiciones y encuadre jurídico

Una operación de crédito público es un mecanismo jurídico para obtener recursos, el cual da lugar al nacimiento de una deuda de forma inmediata. Todas las operaciones que ello implica son todas las técnicas jurídicas mediante las cuales el Estado obtiene recursos financieros con la contraprestación de devolver en cierto plazo la suma obtenida más un interés. Esto implica una relación intergeneracional, ya que la generación presente hace uso de medios económicos cuya cancelación recaerá en una generación futura (Corti, 2011: 618-692).

Por su lado, puede diferenciarse la noción de crédito público, empréstito público y deuda pública. Estos tres conceptos refieren respectivamente a: 1) la confianza del prestador en el reembolso prometido o la aptitud estatal para obtener dinero; 2) el mecanismo, procedimiento o medio por el cual el Estado usa el crédito y obtiene dinero o financiamiento; y 3) el resultado de las diversas operaciones de crédito público, como también el pasivo estatal resultante de la obtención de fondos mediante la emisión de empréstitos, a través de los cuales se hace efectivo el crédito público (Ascárate, 2020; Piaggio, 2009).

Además, es necesario explicitar qué acepciones le ha dado el mundo del derecho al “empréstito público”. Entre otras clasificaciones, este puede ser entendido como: a) un acto unilateral de soberanía; o b) como si fuese un contrato (Pravato, 2021).

En ese sentido, el empréstito, visto como acto unilateral de soberanía, se corresponde con lo dicho por Luis María Drago. Este autor aseveró que, cuando se organiza este instrumento mediante la colocación de títulos o bonos, es idéntico en términos sustanciales a la emisión de moneda. Dado este encuadre, los créditos que otorgan estos instrumentos no podrían ser cobrados mediante acciones judiciales.

Por su parte, de considerar que el empréstito es un contrato, este puede ser entendido bajo diversas modalidades:

i) contrato de derecho privado: al salir al mercado mediante la emisión de títulos, el Estado se sometería a un régimen jurídico en pie de igualdad con los particulares acreedores. Esta es la tesis que adoptó la Corte Suprema de los Estados Unidos en el precedente “Perry vs. US”.

ii) contrato de derecho público: esta postura fue la receptada por nuestra Corte Suprema de Justicia en los antecedentes “Contipel Catamarca”¹ y “Galli”.²

iii) contrato *sui generis*: los empréstitos existirían en una zona mixta que participa simultáneamente de caracteres del derecho público y del derecho privado. En tal orden, las prerrogativas de la Administración frente al particular estarían atenuadas, dada la forma de ejecución contractual, en la cual el

1 Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Contipel Catamarca S.A. c/ Banco de la Nación Argentina s/ contrato administrativo”. Fallos 326:4328.

2 Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Galli Hugo Gabriel y otro c/ PEN ley 25561 Dtos. 1570/01 214/02 s/amparo”. Fallos 328:690.

cocontratante cumple al inicio con su entera obligación, y no queda a la Administración margen de dirección, control, sanción o rescisión posible.

iv) naturaleza compuesta o mixta - la “soberanía legislativa”: el régimen jurídico de los empréstitos varía según estos sean internos o externos, dado que el prestamista local queda sometido incondicionalmente a la potestad legislativa del Estado emisor en el primer caso, mientras que, en el préstamo externo, se amplía la protección que goza el acreedor al no poder el Estado modificar unilateralmente el contrato como tampoco puede hacerlo a través de un tratado.

En otro orden de ideas, el sistema jurídico argentino posee prescripciones constitucionales y legales en materia de deuda pública que deben considerarse.

En particular, la Constitución determina en el artículo cuarto que el Gobierno federal provee a los gastos de la Nación con los fondos del Tesoro Nacional formado de los empréstitos y operaciones de crédito que decreta el mismo Congreso para urgencias de la nación o para empresas de utilidad nacional. Por su parte, en los incisos 4 y 7 del artículo 75 se sostiene que será atribución del Congreso contraer empréstitos sobre el crédito de la nación y arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la nación.

Por otro lado, la Ley N° 24156 es el marco legal de la deuda externa argentina. En tal sentido, su artículo 5 relata que la administración financiera estará integrada por los sistemas presupuestario, de tesorería, de contabilidad y de crédito público. A su vez, el artículo 56 postula que este sistema se rige por las disposiciones de esta ley, su reglamento y por las leyes que aprueban las operaciones específicas.

De manera subsiguiente, esta norma define 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.

El artículo 57 dispone que el endeudamiento que resulte de las operaciones de crédito público se denominará deuda pública. Este puede originarse en: a) la emisión y colocación de títulos, bonos u obligaciones de largo y mediano plazo, constitutivos de un empréstito; b) la emisión y colocación de letras del Tesoro cuyo vencimiento supere el ejercicio financiero; c) la contratación de préstamos; d) la contratación de obras, servicios o adquisiciones, cuyo pago total o parcial se estipule realizar en el transcurso de más de un (1) ejercicio financiero posterior al vigente; e) el otorgamiento de avales, fianzas y garantías, cuyo vencimiento supere el período del ejercicio financiero; y f) la consolidación, conversión y renegociación de otras deudas.

Además, el Congreso clasificó en el artículo 58 de esta ley a la deuda pública en interna y externa, como también en directa e indirecta. En lo que aquí interesa, diremos que deuda externa es aquella contraída con otro Estado u organismo internacional o con cualquier otra persona física o jurídica sin residencia o domicilio en la República Argentina y cuyo pago puede ser exigible fuera de su territorio. Por su lado, deuda pública directa de la administración central es aquella asumida por la misma en calidad de deudor principal.

La reglamentación de dicho artículo determina que, al efecto de su registración y contabilización, la deuda pública y las letras del Tesoro de conformidad con los lineamientos establecidos en el artículo 57 de la Ley N.º 24156, podrán registrarse como deuda en moneda nacional y deuda en moneda extranjera.

Sobre la deuda en moneda extranjera, esta es definida como aquella contraída en otras denominaciones que la de curso legal, con otro Estado u organismo internacional o con cualquier otra persona física o jurídica, domiciliada o no en la República Argentina y cuyo pago sea exigible dentro o fuera del territorio nacional. Debe aclararse que, en aquellos casos en que se coloquen títulos, bonos, obligaciones de largo y mediano plazo o letras del Tesoro, se considerará deuda externa a aquella cuya jurisdicción aplicable no sea la ley local.

¿Qué es el FMI?³

El FMI nació en la Conferencia Monetaria y Financiera de las Naciones Unidas y Asociadas, celebrada en el Mount Washington Hotel, Bretton Woods, New Hampshire, Estados Unidos, del 1 al 22 de julio de 1944 (Brenta, 2013: 21). Durante el último día, los representantes de todas las delegaciones firmaron el Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional y del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento.

Este convenio entró en vigor recién el 27 de diciembre de 1945, luego de ser ratificado por veintinueve gobiernos, los cuales acumularon un capital mínimo requerido para comenzar a funcionar. De forma subsiguiente, se agregaron otros países por lo que la cantidad de miembros se elevó a treinta y cinco, lo que representó el 83,22% de las cuotas de los representantes de la conferencia (Brenta, 2013: 32).

Además del convenio constitutivo, el cual fue modificado en seis oportunidades, se instituyó un estatuto⁴ y un reglamento.⁵ El primero complementa el convenio y el segundo establece normas de operación y de procedimiento, las reglas, como también las interpretaciones para implementar los fines y facultades del FMI (Brenta, 2013: 34).

En línea con ello, los fines previstos formalmente por este organismo multilateral son: i) crear un organismo permanente para resolver cuestiones monetarias internacionales; ii) facilitar la expansión y el crecimiento equilibrado del comercio internacional, contribuyendo así a alcanzar y mantener altos niveles de ocupación y de ingresos reales y a desarrollar los recursos productivos de todos los países miembros como objetivos primordiales de política económica; iii) fomentar la estabilidad cambiaria, procurar que los países miembros mantengan regímenes de cambios ordenados y evitar depreciaciones cambiarias competitivas; iv) establecer un sistema multilateral de pagos para las transacciones corrien-

3 Durante un tiempo considerable, en nuestro país, esta fue una pregunta que no era relevante para la vida cotidiana de todos/as los/as argentinos/as. Con esto quiero decir que la situación que hoy vivimos no posee un carácter infranqueable, es decir que las cosas pueden ser de otro modo.

4 Ver <https://www.imf.org/external/pubs/ft/bl/spa/bl00.htm>

5 Ver <https://www.imf.org/external/pubs/ft/bl/spa/rr01.htm>

tes que se realicen entre los países miembros, y eliminar las restricciones cambiarias que dificulten la expansión del comercio mundial; v) colocar a disposición de los países miembros recursos del Fondo para corregir los desequilibrios de sus balanzas de pago, sin recurrir a medidas perniciosas; y vi) acortar la duración y aminorar el grado de desequilibrio de las balanzas de pagos de los países miembros.

Por otro lado, el artículo segundo distingue entre fundadores, los cuales adhirieron hasta el 31 de diciembre de 1945, y los otros países miembros. Esta diferenciación se dio entre los Estados alineados con la política exterior estadounidense, en aquel momento de los neutrales, y los del Eje. Noemí Brenta dirá que, si bien no se fijaron oficialmente condiciones diferentes a cada categoría de países, la discrecionalidad de las decisiones del directorio ejecutivo permite discriminar el trato a los miembros según su alineamiento político y su relación con los intereses de los principales suscriptores (Brenta, 2013: 35-36).

En ese sentido, la membresía del FMI abarca a 188 de los 193 miembros de las Naciones Unidas (Brenta, 2013: 36-37). El Fondo asigna a cada país una cuota de participación que, en su conjunto, son la principal fuente de recursos del Fondo para prestar a sus miembros. Estas determinan el número de votos de cada integrante, el monto de financiamiento a obtener y la asignación de los derechos especiales de giro (DEG).

¿Qué son los DEG? Estos son la unidad de cuenta oficial del FMI. Desde 1973, su valor se calcula a través de una canasta compuesta por las principales monedas, ponderadas según su importancia en el comercio internacional y su uso como reservas de los países miembros.

Actualmente, la última revisión de la canasta valorativa del DEG fijó la siguiente composición: dólar estadounidense (41,9%), euro (37,4%), libra esterlina (11,3%) y el yen (9,4%). Cabe añadir que la cotización del DEG se calcula de forma diaria según las variaciones de las monedas utilizadas (Brenta, 2013: 61).

¿Cuál sería el mecanismo de los DEG? A priori, su creación equivale a la creación de moneda que realiza un banco central: se trata de un crédito que, en principio, no se reembolsa. En función de las cuotas de los países miembros, el Fondo efectúa asignaciones a los diversos bancos centrales las cuales integran parte de sus reservas.

Cuando un país recibe DEG puede conservarlos en sus reservas oficiales, intercambiar libremente DEG por monedas nacionales o cualquier otro activo internacional de reserva –ya sea para financiar un déficit externo–, o incluso para pagar al Fondo en reembolso de préstamos previos o parte del aumento de la cuota.

A su vez, el Fondo realizó cuatro asignaciones de DEG: a) la primera, entre 1970 y 1972, por 9.134 millones de DEG; b) la segunda, entre 1979 y 1981, que llevó a 21.400 millones de DEG su monto total; y c) las dos últimas por medio de las cuales se totalizaron 310.000 millones de dólares en 2012.

Dicho esto, ¿qué son las cuotas de los países ante el FMI? Son los componentes fundamentales de la estructura financiera y de gobierno del Fondo, expresados justamente en DEG, las cuales reflejan en términos generales su posición económica relativa en la economía mundial.⁶

Los montos iniciales de las cuotas se estipularon a partir de una fórmula que buscaba garantizar dos asuntos: 1) que el aporte de Estados Unidos rondara los US\$ 2.5 millones; y 2) que los cuatro grandes aliados de la segunda guerra mundial, es decir, Estados Unidos, Reino Unido, Unión Soviética y China, estén ubicados en los primeros lugares (Brenta, 2013: 38).

A partir de 1978, el 25% de la cuota debe pagarse en DEG o en monedas de amplia aceptación. El 75% restante de la cuota se paga en moneda nacional del país miembro, la cual puede entregarse a la vista, no negociables y sin interés, y obligaciones similares emitidas por él o por la depositaria oportunamente asignada (Brenta, 2013: 44).

Para dar un marco de referencia global, Brenta señala que las cuotas de participación en el capital de cada integrante son las siguientes: a) Estados Unidos: 16,75% (2013: 53); b) Japón: 6,56%; c) Alemania: 6,12%; d) Francia: 4,51%; e) Reino Unido: 4,51%; f) China: 4%; g) Italia: 3,31%; h) Arabia Saudita: 2,93%; i) Canadá: 2,67%; j) Rusia: 2,5%; k) India: 2,44%; l) Holanda: 2,17%; m) Bélgica: 1,93%; n) Brasil: 1,79%; ñ) España: 1,69%; o) México: 1,52%; p) Suiza: 1,45%; q) Corea: 1,41%; r) Australia: 1,36%; s) Venezuela: 1,12%; t) Suecia: 1,01%; u) Argentina: 0,89%, entre otras (2013: 38-43).

Esto es importante debido a que la cuota de un país determina sus votos en las decisiones del Fondo⁷ (Brenta, 2013: 52). En estos términos, la mayoría de las decisiones requieren mayoría simple de los votos emitidos, pero las más importantes exigen mayorías especiales que implican el 70% o del 85% de los votos.

Al tener un 31,25% de las cuotas y el 27% de los votos desde 1944, el único país que cuenta con las cuotas suficientes para ejercer un poder exclusivo de veto es Estados Unidos. A saber, las decisiones que están sujetas a una mayoría agravada y que son susceptibles de este poder de veto son: a) las condiciones de regímenes de cambios basados en paridades estables pero ajustables; b) asignación y cancelación de DEG; c) aumento o disminución del número de directores ejecutivos electivos; d) interpretación del Convenio del FMI; e) modificación de las cuotas; f) determinación de márgenes para las transacciones cambiarias al contacto; g) normas de uso de recursos generales del FMI; h) prescripción de otros tenedores de DEG; i) uso de activos de cuenta especial de desembolsos en operaciones y transacciones no autorizadas en otras disposiciones y para distribución entre los países miembros en desarrollo; j) suspensión temporal de operaciones y transacciones en DEG; k) modificación del principio de valoración de los DEG; l) autorización de tenedores oficiales de DEG a no miembros; m) admisión de nuevos miembros; n) separación obligatoria de un país miembro; ñ) enmienda del convenio constitutivo, entre otras.

⁶ Ver <https://www.imf.org/es/About/Factsheets/Sheets/2022/IMF-Quotas#:~:text=Las%20cuotas%20son%20los%20componentes,unidad%20de%20cuenta%20del%20FMI>

⁷ Actualmente, se corresponden 250 votos básicos a cada miembro más un voto por cada DEG 100.000.

Por su lado, también es necesario preguntarse cómo se gobierna y organiza el FMI. Su dirección política está a cargo de: a) la Junta de Gobernadores: está integrada por un titular y un suplente nombrados por cada país miembro, los cuales suelen ser los ministros de hacienda y los presidentes de los bancos centrales; b) el Comité Monetario y Financiero Internacional: está integrado por veinticuatro miembros, los cuales suelen ser ministros o presidentes de bancos centrales; y c) el Directorio Ejecutivo.

Este último órgano es el encargado formal de las operaciones del Fondo. Sus 24 miembros son funcionarios a tiempo completo, nombrados o elegidos por los países que los representan, quienes se reúnen cuantas veces lo requieran los asuntos que concierne a este organismo multilateral.

El Directorio tiene a su cargo la gestión de las operaciones generales, por lo que ejerce todas las facultades que en él delegue la Junta de Gobernadores. Al mismo tiempo, supervisa las políticas cambiarias, aprueba o rechaza los retiros de fondos, como también realiza consultas con países miembros.

Cinco de los 24 directores corresponden de forma permanente a los países con mayor número de cuotas: Estados Unidos, Japón, Alemania, Francia y Reino Unido. Asimismo, Arabia Saudita, China y Rusia tienen derecho a elegir cada uno a un director exclusivo. Por su parte, los 16 directores restantes representan a los 180 países no incluidos anteriormente (Brenta, 2013: 46).

Los “préstamos” del Fondo y las condicionalidades

El FMI facilita dos tipos de servicios de financiamiento: 1) los comprendidos en las políticas generales llamados “tramos de crédito”, los cuales se destinan a financiar problemas de balances de pagos sin especificar su causa; y 2) las facilidades o servicios especiales, cuya aplicación se circunscribe a problemas de balances de pagos por razones específicas.⁸

Dentro del segundo grupo se encuentran los denominados acuerdos de crédito stand-by, es decir el servicio de financiamiento al que nuestro país acudió en el año 2018. ¿Cómo podríamos caracterizarlo? En primer lugar, este es el instrumento facilitado por el FMI que más ha sido utilizado por los países avanzados y de mercados emergentes.⁹

Estos acuerdos cumplirían una serie de propósitos: a) proporcionarían asistencia financiera a corto plazo a los países que afrontan problemas de balanza de pagos; b) prestarían apoyo a los países de ingreso bajo que en general han logrado una situación macroeconómica sostenible; c) brindarían asistencia a los programas económicos de los países que sean acordes con un proceso sólido y duradero de crecimiento y reducción de la pobreza; y d) contribuirían a catalizar la ayuda externa.

En términos normativos, el artículo XXX b) del Convenio Constitutivo del Fondo estipula que, por acuerdo de derecho de giro (acuerdo “stand-by”), se entiende una decisión del FMI mediante la cual

8 Se han concretado frente a pérdidas de ingresos por exportaciones, aumento de los precios del petróleo, crisis financieras, como también salidas bruscas de capitales en mercados emergentes.

9 Ver <https://www.imf.org/es/About/Factsheets/Sheets/2023/Stand-by-Credit-Facility-SCF>

se asegura a un país miembro que podrá efectuar compras con cargo a la Cuenta de Recursos Generales de conformidad con los términos de la decisión durante un plazo determinado y hasta una suma específica.

A la vez, el artículo V, sección 3 a) fija las condiciones que regulan el uso de los recursos generales del Fondo. Allí se determina que

el Fondo adoptará normas acerca del uso de sus recursos generales, incluso sobre los acuerdos de derecho de giro (stand-by) u otros acuerdos semejantes, y podrá adoptar normas especiales referentes a problemas específicos de balanza de pagos que ayuden a los países miembros a resolverlos de modo compatible con las disposiciones de este Convenio y que establezcan garantías adecuadas para el uso temporal de los recursos generales del Fondo.

Un sector de la doctrina ha dicho que la naturaleza jurídica del stand-by es la de un acuerdo internacional bilateral, en el cual el organismo y el país miembro consienten derechos y obligaciones para ambas partes, a ejecutar durante un período determinado y conforme con una secuencia convenida, previéndose modalidades de cumplimiento y control de tales obligaciones (Di Giovan Batista, 1990).

Esta operación consiste en la adquisición por parte de un país miembro de divisas a cambio de su propia moneda. Esto implica la venta de una moneda de otro país al contado por parte del Fondo a uno de sus miembros contra una obligación del país que solicita la operación de recomprar a término –y en un plazo determinado– su propia moneda. Es una operatoria muy parecida a los llamados “swaps”.

En sentido coincidente, otras voces de la doctrina postularon que su naturaleza jurídica es “la de un acuerdo de compra de divisas con la propia moneda del miembro, con la obligación de recomprar su moneda en una fecha posterior y de pagar una comisión por el uso de los recursos financieros del Fondo” (Patricio Ferreira Lima y Marsh, 2018: 24).

Dicho de otra manera, un acuerdo stand by consiste en términos operativos en el otorgamiento de una línea de crédito, cuyas modalidades de utilización son previamente debatidas entre el Fondo y el país que lo solicita, y luego vigiladas y verificadas por los expertos del organismo.

A su vez, la doctrina ha dicho que el FMI subordina la conclusión de esta clase de acuerdos a la concreción por parte del gobierno solicitante de un plan económico de estabilización y de ajuste interno contenido en una carta de intención y “memorándum de entendimiento” entre el país beneficiario y el FMI (Di Giovan Batista, 1990).

¿Qué sería una carta de intención? Es un documento firmado y presentado ante el FMI por quien gobierna un país en el que se precisa la política financiera, monetaria y cambiaria que las autoridades de ese país se comprometen a aplicar. Allí se declaran objetivos y medidas a adoptar en materia económica, tales como: a) límites de la expansión de la masa monetaria (y del crédito); b) compromisos

de eliminar o disminuir las restricciones a las transferencias de pagos y a las transacciones corrientes; c) políticas de liberalización de importaciones; d) reducción del déficit fiscal; y e) contracción del crédito interno.

Asimismo, también resulta pertinente preguntarse cómo es el funcionamiento propuesto por el Fondo a los fines de obtener los recursos de los que dispone. A priori, estos no son técnicamente préstamos, ya que cuando el FMI facilita recursos de los países que lo integran a un país miembro, lo que sucede es que este último compra DEG o monedas de otros países miembros a cambio de la propia moneda del país solicitante.¹⁰

A partir de esta operación, el país solicitante deberá reembolsar los montos recibidos dentro de un período determinado, como también deberán pagarse las comisiones e intereses correspondientes.¹¹ De manera subsiguiente, un país miembro deberá recomprar al Fondo la moneda nacional previamente entregada mediante el otorgamiento de divisas¹² (Brenta, 2013: 70-71).

Tal como se señaló en el párrafo anterior, los “préstamos” del Fondo tributan una tasa de interés llamada tasas de cargos, la cual se revisa semanalmente según las fluctuaciones de las tasas de corto plazo en los principales mercados monetarios internacionales. Es pertinente señalar que todo “préstamo” del FMI que implica un uso muy intensivo o prolongado de sus recursos, pagan una sobretasa que se incrementa a medida que supera el 300% de la cuota (Brenta, 2013: 77).

Ahora bien, tal como señaló oportunamente la Auditora General María Graciela de la Rosa, el Fondo no es un prestamista cualquiera, sino que “es un prestamista que impone condicionalidades a la política económica y social de la Argentina. Y esas condicionalidades evidentemente tienen que ver, limitan y restringen la independencia económica y la soberanía política de la Argentina”.¹³

¿Qué es una condicionalidad? En palabras de la Auditoría General de la Nación,¹⁴ un país miembro que solicita un préstamo al FMI acuerda ajustar sus políticas económicas con el objetivo de asegurar el avance en la implementación de un programa y la reducción de los riesgos para los recursos del Fondo. En tal sentido, el país solicitante es el primer responsable en la selección, formulación y ejecución de las políticas que se adopten para alcanzar los objetivos fijados.

En este sentido, una condicionalidad es definida como una “serie evolutiva de directrices sobre la política económica que los países miembros se proponen a seguir como condición para el uso de recursos del FMI” (Brenta, 2013, 80). Dichos lineamientos de política económica garantizarían el repago del

10 Por ejemplo, si Argentina accede a un préstamo del FMI por DEG 100, comprará activos de reserva por esa cantidad a otros miembros, y entregará pesos a cambio de los DEG o los dólares que reciba a través del Fondo. De esta manera, aumentan las tenencias del organismo multilateral de pesos argentinos y disminuyen las de la moneda que retire la Argentina.

11 A saber, el país cuya moneda se ha prestado recibe intereses por el préstamo.

12 Si seguimos el ejemplo de las notas anteriores, Argentina deberá comprar una cantidad de pesos equivalente a DEG 100 y pagarla con la moneda extranjera que recibió con anterioridad.

13 7° Sesión del Colegio de Auditores - 17/05/2023.

14 Informe de auditoría de la Auditoría General de la Nación “Deuda pública acuerdo con el FMI. Impacto sobre la solvencia y la sostenibilidad. Auditoría especializada de deuda pública (Período 2018 – 2019)” - Actualización 294/2020. <https://www.agn.gob.ar/informes/Informe-063-2023>

préstamo y solución a los desequilibrios del balance de pagos que originó el pedido de financiamiento. Estas condiciones pueden tener un carácter económico, financiero y estructural, las cuales se explicitan en los acuerdos firmados con el Fondo y se implementan a través de los programas de ajuste.

De hecho, Di Giovan Battista (1990) ha dicho que el contenido de la carta de intención suele ser

un “programa de ajuste” o de “estabilización” bastante riguroso y que impone una disminución cierta del nivel de vida de la población, a través de las restricciones al crédito y al circulante así como la absorción de recursos por parte del Estado para enjugar su déficit.

¿Qué es un plan de ajuste? Brenta señala que es un programa económico apoyado por el uso de recursos del Fondo, el cual se basa en un análisis de los problemas económicos del país miembro y que especifica las políticas que el país deberá llevar a cabo en las áreas monetaria, externa, fiscal y estructural, según sea necesario, para alcanzar la estabilización económica y sentar las bases para el crecimiento económico autosostenido (Brenta, 2013: 70).

Dado lo antedicho, las condicionalidades se comprometen a través de la presentación de una carta de intención, en donde se describe de forma detallada la situación que originó la solicitud de préstamo, las políticas a seguir para corregir el desequilibrio y las metas para evaluar el cumplimiento o incumplimiento del país prestatario (Brenta, 2013: 83).

Desde este orden de ideas, la implementación de las condicionalidades incluye: a) adopción de medidas previas; b) criterios de ejecución cuantitativos; c) parámetros de referencia estructurales; y d) metas indicativas.¹⁵ Sobre lo anterior, el Directorio Ejecutivo del FMI realiza revisiones de los programas para evaluar si están bien encaminados o si necesitan un ajuste a la vista de nuevos acontecimientos.

Sobre el primer punto, el Fondo puede solicitar a un país que ejecute medidas previas como requisito anterior a la aprobación de un programa de ajuste o del desembolso de un tramo del préstamo (Brenta, 2013: 83). Ejemplos de estas pueden ser la eliminación de subsidios vinculados a la prestación de servicios públicos, modificaciones al régimen de pensiones y jubilaciones o la reducción de restricciones o de aranceles elevados a las importaciones.

Por su parte, un criterio de ejecución es una variable cuya observancia se establece como condición formal a los efectos de percibir un desembolso bajo un acuerdo del FMI. De no cumplirse con dichas medidas, el Fondo puede interrumpir el acceso a los recursos y solicitar medidas correctivas.

Estos criterios pueden comprender: a) límites trimestrales al déficit fiscal o a la proporción en que ese déficit se financia con crédito doméstico; b) techos trimestrales a la expansión del crédito doméstico

15 Ver <https://www.imf.org/es/About/Factsheets/Sheets/2023/IMF-Conditionality>

del banco central; c) pisos trimestrales a las reservas internacionales netas (Brenta, 2013: 84-85); d) devaluación del tipo de cambio oficial; o e) suba de la tasa de interés, entre otros.

Los parámetros de referencia estructurales –también llamadas reformas estructurales– pueden consistir en reducir la intervención estatal y abrir los mercados de bienes y servicios a la competencia del exterior (Brenta, 2013: 86). A modo de ejemplo, la oferta de este apartado puede incluir la privatización de empresas públicas, la introducción de un sistema de pensiones privados y la reducción del gasto en pensiones del sector público, la privatización de empresas prestatarias de servicios públicos, como también la liberalización del sector de las telecomunicaciones.

En torno a las metas indicativas, se puede sostener que, con el objeto de realizar un seguimiento de los avances en el cumplimiento de los objetivos de un programa, el Fondo postula medidas flexibles de seguimiento que no operarían como criterios de ejecución. Se pueden mencionar como ejemplos los siguientes: a) mantener la inflación por debajo de cierto porcentaje anual; b) tope máximo a los aumentos salariales; c) límite al endeudamiento público frente al Banco Central; d) reducción progresiva del déficit fiscal, entre otros objetivos.

En función de las variables anteriores, el director ejecutivo del FMI concreta revisiones de los programas para analizar si estas se desenvuelven de manera satisfactoria o si es que se requieren modificaciones. No obstante, Brenta señala que los criterios para completar una revisión no han sido claros a lo largo de la historia, ya que lo que ha regido es la ambigüedad, la confusión y la discrecionalidad para facilitar o bloquear los giros a los países miembros (2013: 87).

El discurso institucional del FMI pregona que sus condicionalidades buscan asegurar el repago de lo otorgado como también corregir los desequilibrios del sector externo que llevaron a un país miembro a recurrir al organismo. No obstante, nuestro país es testigo fiel de que las condicionalidades contribuyeron a la inestabilidad de la economía argentina y favorecieron los intereses estratégicos de Estados Unidos, de los países con influencia global y del gran capital transnacional, industrial y financiero (Brenta, 2020-2021: 321).

Tampoco es posible alegar la existencia de ecuanimidad en el comportamiento del Fondo en este asunto. Tal es así que podemos distinguir tres tipos de países de acuerdo a esta realidad (Brenta, 2013: 81): 1) naciones exentas de condicionalidades, tales como Sudáfrica y Reino Unido; 2) países que han tenido que comprometerse a cumplir una o dos condiciones únicamente *en consideración de las políticas e intenciones de sus miembros respectivos*, como ha sido el caso de Francia, Honduras, El Salvador, Nicaragua, Pakistán y España; y 3) otras naciones que han tenido que ajustarse al menos a siete condicionalidades, como, por ejemplo, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Haití, Honduras, México, Paraguay, Perú y Argentina.

De hecho, la Argentina ha sido uno de los países sometidos a la mayor cantidad de condicionalidades de los acuerdos de stand-by durante la década de 1990 (Brenta, 2020-2021: 322).

Argentina y FMI: un repaso breve por su relación

Sobre los orígenes de esta relación, cabe señalar que nuestra nación no asistió a la Conferencia Monetaria y Financiera de las Naciones Unidas y Asociadas que se celebró en Bretton Woods, ya que solo fueron invitados los países aliados, grupo que el país no integraba debido a su posición neutral o no beligerante durante casi la totalidad de la Segunda Guerra Mundial.

En enero de 1946, el expresidente Farrell decide adherir al Fondo y al Banco Mundial, a través del Decreto N° 3185. En julio de ese año, el ex presidente Perón solicitó al Congreso la ratificación de esa decisión, situación que se modificó en 1948 cuando el titular del Poder Ejecutivo Nacional solicitó al Poder Legislativo dejar sin efecto la adhesión a los organismos financieros internacionales.

Los motivos de esta última postura estaban relacionados a la distribución desigual de los aportes de cuotas de los países miembros, debido a que esta aseguraba el predominio de los más grandes y ricos. Asimismo, la línea ideológica que defendía el FMI se encontraba en tensión con los fundamentos de la política económica argentina de aquel entonces: a) tipo de cambio múltiple para transferir recursos entre sectores productivos; b) acuerdos bilaterales de comercio; c) control de cambios; d) sistema financiero centralizado y nacionalizado; y e) el cuasi monopolio estatal del comercio exterior.

Con la llegada de la “Revolución Libertadora” al poder, el gobierno de facto realiza un giro de 180 grados que, entre otras cosas, implicó el ingreso de nuestro país al FMI en 1956. Tan es así que, por decisión de Pedro Eugenio Aramburu, Argentina fue el último país latinoamericano en ingresar al organismo multilateral.

A tales efectos, un factor determinante fue el “Informe Prebisch”, según el cual los créditos blandos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento servirían para desarrollar la infraestructura de nuestro país. En tal sentido, uno de los objetivos centrales de dicho documento fue acercar la política económica nacional al modelo propuesto por el Fondo.

Allí se propuso: 1) liberar los precios; 2) desregular el mercado de cambios, devaluar la moneda y trasladar su incremento a los precios agropecuarios; 3) reducir el salario real; 4) liberar movimientos financieros con el exterior; 5) contraer créditos en moneda extranjera; 6) eliminar el Instituto Argentino de Promoción del Intercambio (IAPI); 7) reducir el crédito interno; 8) suprimir la regulación bursátil del precio de las acciones y de las obligaciones de las empresas privadas; 9) ingresar al FMI para acceder a créditos que faciliten la importación de bienes de capital y préstamos para inversión; entre otros asuntos.

En términos coincidentes, el 31 de agosto de 1956 se dictó el Decreto-Ley N° 15970, a través del cual se ratificaron los Convenios Constitutivos del Fondo y del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento. A su vez, Argentina completó la suscripción de su cuota el 20 de septiembre de 1956, por medio de la cual se perfeccionó su ingreso al presente organismo multilateral de crédito (Brenta. 2013: 124).

Desde aquel entonces, la historia del vínculo entre el FMI y nuestro país presenta dos notas distintivas. La primera es que la Argentina es el país de ingresos medios que más tiempo ha permanecido bajo programas del organismo, cuyo número asciende a 23 acuerdos desde el ingreso de nuestro país al Fondo. La segunda es que la Argentina es el miembro que recibió el mayor stand-by de la historia, el cual fue desembolsado en un 80% en solo trece meses (Brenta, 2020-2021: 312).

Ahora bien, ¿qué fue lo que pasó entre nuestro país y el FMI durante el año 2018?

El 12 de junio de dicho año se suscribió una carta de intención de forma conjunta entre el Ministerio de Hacienda y el Banco Central de la República Argentina, en donde se solicitó apoyo al FMI mediante la modalidad de acuerdo arriba descripto por el período de treinta y seis (36) meses. Este acuerdo implicaba un monto de 50.000 millones de dólares estadounidenses, es decir el equivalente al 1000% de la cuota de la República Argentina con el FMI, bajo la modalidad de un crédito stand-by.

Junto a esta carta de intención, se adjuntó un Memorándum de Políticas Económicas y Financieras adjunto como también un Memorándum de Entendimiento Técnico. En el primero, se describieron las políticas públicas que debían desarrollarse por el gobierno argentino durante 2018, y en el segundo se establecieron los criterios de evaluación del desempeño del programa acordado, los objetivos específicos y los deberes de consulta e información asumidos por el país en el marco del acuerdo con el FMI.

Luego se firmaron dos cartas de intención más. Una se suscribió el 18 de junio exclusivamente por la renuncia del ex presidente del Banco Central de la República Argentina, cuyo contenido resultó ser idéntico a lo acordado en primera instancia. Por su parte, el 17 de octubre de 2018 se volvió a suscribir una tercera carta de intención en donde se postuló que, por dificultades calificadas como “imprevistas”, no se pudo concretar el plan de política económica comprometido en la primera carta de intención, cuyo eje había sido “recomponer la confianza del mercado”.

Este último documento amplió el apoyo del FMI a la Argentina en 7.100.000.000 de dólares más. Esto se constituyó globalmente en el otorgamiento de 57.000.000.000 de dólares de parte del organismo multilateral, lo que elevó la relación entre el mencionado préstamo y la cuota de la República Argentina en un 1277%. Como nota al pie, este fue el préstamo más grande que este organismo internacional otorgó desde su fundación.

Dado lo antedicho, ¿para qué se utilizó el “préstamo” del FMI? En palabras de la auditora general de la nación De la Rosa,¹⁶ los fondos desembolsados junto a las reservas internacionales abastecieron a una fuga de capitales del sector privado que alcanzó los 45.000 millones de dólares, de los cuales 11,5 mil millones de dólares equivalen a salida de capitales especulativos y 36,9 mil millones de dólares a servicios de la deuda pública y privada.

Sin hacer juicio de valor alguno, estos han sido los hechos. Veamos qué implicancias puede tener lo relatado en el mundo del derecho.

16 7º Sesión del Colegio de Auditores - 17/05/2023. 18.

Acuerdo Argentina-FMI 2018: ¿existencia de una nulidad?

Las posibles transgresiones que se cometieron al suscribir el acuerdo stand-by con el Fondo en el año 2018 fueron las siguientes: a) la vulneración del convenio constitutivo del FMI al ser el acuerdo stand-by un acto *ultra vires*; b) la inconvencionalidad del acuerdo suscripto por nuestro país; y c) la nulidad de acuerdo conforme a las normas de derecho interno argentino.

En cuanto al convenio constitutivo, la doctrina ha dicho que un acto *ultra vires* puede entenderse como un acto realizado fuera o más allá de las funciones o facultades atribuidas normativamente a una organización. En otras palabras, las organizaciones tienen una capacidad jurídica limitada por el derecho positivo, por lo que cualquier acto que sobrepase las facultades de las organizaciones internacionales es inválido y nulo (Patricio Ferreira Lima y Marsh, 2018: 24).

En particular, se ha dicho que la facultad del FMI de prestar apoyo a la balanza de pagos de sus miembros está restringida a una serie de condiciones indisponibles prescriptas en su tratado constitutivo: 1) los recursos generales del Fondo solo se pueden poner a disposición de sus miembros con carácter temporal; 2) el apoyo debe prestarse con las salvaguardias adecuadas; y 3) debe acortar la duración y aminorar el grado de desequilibrio de la balanza de pagos del beneficiario.

En ese sentido, Patricio Ferreira Lima y Marsh (2021: 29) consideran que es mandato exclusivo del FMI “garantizar que esas condiciones se cumplan en todas las circunstancias, adoptando procesos de evaluación y de toma de decisiones adecuadas, así como actuando con diligencia en la aplicación de dichas normas a los casos individuales”. Dicho de otro modo, el acuerdo con el FMI fue un acto *ultra vires*.

Ahora bien, se presentan una serie de problemas frente a esta situación: a) no hay unanimidad sobre el alcance de la invalidez de un acto *ultra vires*; b) los actos adoptados por el FMI no están sujetos a recurso o revisión por parte ningún órgano; y c) de identificar qué órgano tiene jurisdicción y competencia para opinar sobre la validez del acuerdo (Patricio Ferreira Lima y Marsh, 2021: 23 y 27-28),¹⁷ tampoco es clara la eficacia¹⁸ (Kelsen, 2009: 25) que tendría una hipotética declaración de nulidad.

En lo que respecta a la inconvencionalidad del acuerdo stand-by, Justo (2020-2021, 617-618) ha dicho que la modalidad en que se instrumentó implicó una violación del Estado argentino a sus obligaciones convencionales en materia de legalidad, participación ciudadana, máxima divulgación y progresividad, consagradas en los artículos 1, 2, 7, 8, 13, 23, 25, 26, 29 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁷ Patricio Ferreira Lima y Marsh detallan que “las opiniones sobre el estatus jurídico de los actos *ultra vires* de carácter fundamental, que podría argumentarse ser el caso del ASB, parecen estar divididas en cuanto a si dichos actos son nulos ab initio o anulables. Algunos autores consideran que los actos y decisiones *ultra vires* de las organizaciones internacionales no deben considerarse nulos ab initio si no es posible apelarlos ante un órgano de revisión. Otros sostienen que, independientemente de la existencia de un órgano de revisión, los actos y decisiones definitivos de las organizaciones internacionales que son manifiestamente *ultra vires* (como sostenemos que es el caso de ASB) deben considerarse nulos ab initio”.

¹⁸ Kelsen sostiene que una norma es eficaz cuando los individuos a los cuales se dirige se adecuan a ella.

Sobre el primer punto, el autor ha dicho que nuestro Estado asumió el compromiso de ejercer el poder público bajo las reglas del gobierno democrático, cuya máxima expresión es el principio de legalidad. En este sentido, es pertinente alegar que la legalidad interna de las medidas gubernamentales se consolidó como un asunto de derecho internacional (Justo, 2020-2021: 599-608).

Debido a lo estipulado por los tratados de derechos humanos de orden regional y universal, la sujeción del Estado a sus propias leyes implica una obligación de carácter internacional que trasciende los límites de nuestro país. De esta manera, Justo ha dicho que juridicidad y derechos fundamentales se conforman como un conjunto indisoluble, motivo por el cual las actuaciones del Estado contrarias a su propio marco normativo pueden generar responsabilidad internacional estatal.

En otras palabras, los defectos en términos de competencia y de procedimiento del acuerdo con el FMI demuestran una clara transgresión convencional.

En lo que respecta a la participación ciudadana, también resulta destacar la existencia de un problema convencional. De acuerdo con los artículos 8 y 23, inciso 1º, ap. a) de la Convención Americana, existe la garantía al “debido proceso participativo” (Justo, 2020-2021: 608-611), el cual impide adoptar una decisión con impacto intergeneracional sin que exista previamente opinión de la comunidad afectada.

En tal orden de ideas, el artículo 23, inciso 1º prescribe que

todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad: i) a la participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos (ap. a); ii) a votar y a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores (ap. b), y iii) a acceder a las funciones públicas de su país (ap. c) (Justo, 2020-2021: 609).

Por su lado, el principio de máxima divulgación –o transparencia activa– está regulado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuya premisa central es que toda información en poder del Estado es accesible. Justo dirá que acceder resulta ser una condición esencial de validez de la actuación de las autoridades en una sociedad democrática (Justo, 2020-2021: 612-614).

La aplicación de este principio presupone una serie de reglas y pautas de interpretación, tales como: a) la presunción de publicidad de toda información estatal; b) el consecuente traslado de la carga argumentativa y probatoria de las restricciones hacia el Estado; y c) la disponibilidad efectiva y absoluta de todos sus registros y datos para cualquier ciudadano.

Por tal motivo, el autor postuló que la ausencia de acceso a la información vinculada con el préstamo implicó una infracción a ese principio.

En lo que atañe a la progresividad, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) involucran obligaciones básicas y progresivas. Las primeras exigen un acceso inmediato a niveles mínimos de disfrute de esos derechos, mientras que las segundas implican el deber de poner en marcha estrategias encaminadas a su futura plenitud.

Al implicar fuertes restricciones presupuestarias, Justo (2020-2021: 615-617) dirá que los compromisos asumidos con el FMI se vincularon directamente con los mandatos de progresividad y no regresividad, vigentes en materia de goce de DESCAs, y no solo para la actualidad, sino que esto condicionará tanto a Administraciones como a generaciones futuras.

En este orden de ideas, resultaría atendible lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual sostuvo que la aplicación de acuerdos comerciales de carácter bilateral no justifica el incumplimiento de las obligaciones estatales emanadas de la Convención Americana. El autor aquí trabajado aseveró que el acuerdo con el FMI debió haber sido compatible con un tratado multilateral de derechos humanos con especificidad propia, como es el tratado aquí mencionado (Justo, 2020-2021: 617-618).

Como tercer punto, analizaré las vulneraciones normativas al derecho interno de nuestro país. Para ello, acudiré a algunas manifestaciones del discurso jurídico que ya han abordado esta problemática: a) el “Análisis de los procedimientos aplicados para la celebración del Acuerdo Stand-By suscripto entre la República Argentina y el Fondo Monetario Internacional en 2018”, elaborado por la Sindicatura General de la Nación (SIGEN); b) el informe “Mercado de cambios, deuda y formación de activos externos en el período 2015-2019”, del Banco Central de la República Argentina (BCRA); c) la providencia PV-2021-22285749-APN-OA#PTE, de la Oficina Anticorrupción (OA); d) la transcripción de la sesión ordinaria del 17 de mayo de 2023 del Colegio de Auditores; e) el informe de auditoría de la AGN “Deuda pública acuerdo con el FMI. Impacto sobre la solvencia y la sostenibilidad. Auditoría especializada de deuda pública (Período 2018 – 2019)” - Actuación 294/2020; f) la acción declarativa de nulidad presentada por el Movimiento Nacional de Fábricas recuperadas (MNER); y g) la solicitud de la Procuración del Tesoro (PTN), constituido como querellante en un expediente judicial que tuvo como eje el endeudamiento externo suscitado en la gestión 2015-2019.

Luego de analizar las piezas aquí citadas, se pueden aseverar los siguientes postulados: 1) el Poder Ejecutivo Nacional no tenía competencia para contraer el préstamo con el FMI; 2) no existía delegación legislativa vigente para que el Poder Ejecutivo pueda suscribir el acuerdo stand-by; 3) el monto del acuerdo stand-by excedió ampliamente las bases contenidas en la Ley de Presupuesto de 2018; 4) la carta de intención no fue respaldada por un acto administrativo previo que facultara a los firmantes para concretarla; 5) la carta de intención fue firmada con anterioridad a la formación de las actuaciones administrativas correspondientes; 6) no se emitieron los dictámenes obligatorios previos a la toma de la presente decisión; 7) no hubo intervención previa del órgano coordinador de los sistemas de administración financiera, es decir, del Jefe de Gabinete de Ministros; y 8) no se cumplió con la traducción obligatoria al idioma nacional de diversas piezas nodales en los expedientes administrativos correspondientes.

En primer lugar, es posible puntualizar que el Poder Ejecutivo Nacional no tenía competencia para contraer el préstamo con el FMI. Tal como ya se abordó en otros apartados de este artículo, quien tiene la competencia para autorizar las operaciones de crédito público como también para arreglar las condiciones de su pago es el Congreso de la Nación.

No hay impedimento constitucional a que pueda concretarse una delegación legislativa. Dicho en otras palabras, el artículo 76 de la carta magna permitiría que, mediante la Ley de Presupuesto nacional –es decir, un acto legislativo sobre la base del plan de gobierno elevado por el PEN–, se pueda producir dicha autorización.

De hecho, y en uso de esta prerrogativa constitucional, el artículo 60 de la Ley de Administración Financiera habilitaba a las entidades de la Administración nacional a contraer toda operación de crédito público con los organismos financieros internacionales de los que la nación forma parte.

No obstante, la OA ha dicho que esta típica delegación de facultades legislativas habría caducado en el año 2010 por las siguientes razones: 1) la disposición transitoria Octava que acompañó a la nueva Constitución determinó que

la legislación delegada preexistente que no contenga plazo establecido para su ejercicio caducará a los cinco años de la vigencia de esta disposición, excepto aquella que el Congreso de la Nación ratifique expresamente por una nueva ley (corresponde al art.76);

y 2) este plazo de caducidad fue prorrogado por diferentes leyes, hasta que la Ley N° 26519 estableció una última prórroga que nunca fue renovada posteriormente.

En tal orden, este órgano de la Administración centralizada aseveró que, a partir de que la Ley de Administración Financiera fue promulgada en el año 1992 –con anterioridad a la reforma constitucional de 1994–, la delegación contenida en la última parte del artículo 60 de la Ley N° 24156 caducó en el año 2010.

Por fuera de este punto, resultará conducente también acudir a lo dicho por nuestro Supremo Tribunal en el antecedente ‘Colegio Público de Abogados’.¹⁹ Allí se sostuvo que la Constitución Nacional determina una serie de requisitos a respetar en lo atinente a una delegación legislativa. En particular, toda autorización de este carácter deberá mantenerse dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.

En estos términos, la Ley N° 27431 autorizó a la Administración centralizada a obtener préstamos por US\$ 4.846.000.000.²⁰ Tal como se puede constatar en las cifras requeridas al FMI, el empréstito

19 Corte Suprema de Justicia de la Nación. Colegio Público de Abogados de Capital Federal c/ EN PEN Ley 25414 Dto. 1204/01 s/amparo. Fallos 331:2406.

20 Esta cifra resulta de un cálculo realizado por la Oficina Anticorrupción, el cual tomó como base los \$87.235.009.280 pesos en torno a los \$18 pesos que existía como cotización del dólar a la fecha del 27 de diciembre de 2017. Cabe decir que se tomó esta fecha ya que fue la fecha de aprobación del presupuesto.

contraído fue superior en más de diez veces a lo aquí autorizado. Dicho en otros términos, el resultado de la presente gestión excedió ampliamente las bases contenidas en la Ley de Presupuesto de 2018.

En segundo lugar, es mediante el dictado de un acto administrativo cómo se manifiesta legalmente el sector público nacional para un caso concreto. Este puede ser definido como una declaración unilateral estatal, en ejercicio de funciones administrativas, de alcance particular y que produce efectos jurídicos directos e inmediatos sobre terceros.

Por tal motivo, aquí se comparte la postura que entiende que la decisión unilateral del ex ministro de Hacienda y del ex titular del BCRA de enviar una carta al FMI para contraer un crédito de estas características se constituyó como una “vía de hecho administrativa”,²¹ debido a que esta decisión no fue respaldada por un acto administrativo previo que facultara a los firmantes para concretarla.

Además, este hecho ha infringido la Resolución N° 108/2009 del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas que aprobó el Circuito de Gestión Administrativa para la Aprobación y Suscripción de Convenios o Contratos de Préstamo con Organismos Internacionales de Crédito. Como paso previo a la suscripción del convenio correspondiente, se fijó como etapa el trámite de aprobación de un decreto a dictarse por el Poder Ejecutivo Nacional.

En términos concomitantes, Juan Bautista Justo ha dicho que, en un Estado de derecho, toda formalización de decisiones administrativas como instancia previa a su ejecución “es un recaudo elemental de validez del ejercicio del poder público, que ha sido gestado trabajosamente a lo largo de varios siglos para evitar los desvíos de los gobernantes” (Justo, 2020-2021: 597).

En tercer lugar, la carta de intención fue firmada con anterioridad a la formación de las actuaciones administrativas correspondientes. Tal es así que dirá la SIGEN que el expediente “EX-2018-29772791-APN-DGD” del Ministerio de Hacienda fue generado con fecha el 21 de junio de 2018, y el “EX2018-00154908-GDEBCRA-GG” del BCRA fue iniciado el 14 de junio de dicho año. Cabe aclarar que la carta de intención fue firmada el 12 de junio de 2018.

Desde tal orden de ideas, la SIGEN manifestó que los compromisos asumidos ante este organismo multilateral de crédito fueron contraídos sin que existiera la previa intervención de los órganos con competencia en la materia, ni tampoco con la información económica, financiera y jurídica para su celebración. Por tal motivo, este organismo de control entendió que, si bien estamos hablando de una decisión de política económica, ello no obsta a que esta esté sujeta al cumplimiento previo de procedimientos e intervenciones de órganos competentes a los fines de considerar su legalidad, razonabilidad y conveniencia.

En cuarto lugar, resulta pertinente señalar la inexistencia de los dictámenes obligatorios previos a la toma de la presente decisión. En particular, me refiero al dictamen jurídico previo estipulado en el

²¹ Este puede ser definido como el comportamiento material ilegítimo estatal que desconoce derechos o garantías constitucionales.

artículo 7, inciso d) de la Ley N° 19549, como también a la opinión técnica del BCRA reglado en el artículo 61 de la Ley N° 24156.

El artículo 7 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (LPA) sostiene que

antes de su emisión, deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico. Sin perjuicio de lo que establezcan otras normas especiales, considerase también esencial el dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico cuando el acto pudiere afectar derechos subjetivos e intereses legítimos.

La SIGEN señaló que el dictamen del Ministerio de Hacienda fue posterior a la suscripción de la carta de intención, y que el dictamen del BCRA no se expidió sobre la cuestión de fondo.

En este orden de ideas, la Resolución N° 108/2009 del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas tuvo como eje la regulación de las tramitaciones previas y los procedimientos administrativos que concluyen con la suscripción de los convenios o contratos de préstamo y la necesidad de agilizar el proceso en general.

Lo realizado por los representantes del sector público nacional en este asunto ha contrariado lo prescripto por este cuerpo normativo, debido a que debían haber existido dictámenes tanto del ministro de Economía como también de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación Argentina.

El ministro debió haber opinado sobre el cumplimiento de las actividades de preinversión del programa o proyecto a los que alude el artículo 48 de la Ley N° 11672, y el jefe de Gabinete respecto de la presentación de la solicitud de financiamiento ante el FMI en coincidencia con lo establecido por el artículo 48, primer párrafo de la Ley N° 11672, el Decreto N° 434/97 y la Decisión Administrativa N° 210/97.

Por su parte, el artículo 61 de la Ley de Administración Financiera señala también que deberá emitir opinión el Banco Central de la República Argentina sobre el impacto de la operación en la balanza de pagos en los casos en que las operaciones de crédito público originen la constitución de deuda pública externa antes de formalizarse el acto respectivo y cualquiera sea el ente del sector público emisor o contratante.

Por fuera de lo dicho anteriormente, es necesario puntualizar que el Decreto N° 1486/2011 prescribe como responsabilidad primaria de la Dirección Nacional de Asuntos y Controversias Internacionales de la Procuración del Tesoro de la Nación la elaboración de opiniones legales que deban emitirse en las operaciones de crédito público externo en donde intervengan organismos multilaterales de crédito. Dicho en otras palabras, el dictamen de esta repartición estatal tampoco estuvo presente, por lo que existe otra inconsistencia en el obrar del Estado nacional.

En quinto lugar, es posible manifestar también el incumplimiento respecto a la intervención previa del órgano coordinador de los sistemas de administración financiera, es decir del jefe de Gabinete de

Ministros. Tan es así que el artículo 59 de la Ley N° 24156, como también la reglamentación fijada por el Decreto N° 1344/2007, establecen que ninguna entidad del sector público nacional podrá iniciar trámites para realizar operaciones de crédito público sin su autorización previa.

En sexto lugar, existió una violación sobre la traducción obligatoria al idioma nacional de diversas piezas nodales en los expedientes administrativos correspondientes. En ese sentido, el artículo 6 de la Ley N° 20305 determina que todo documento presentado en idioma extranjero ante cualquier repartición estatal argentina debe ser acompañado de la respectiva traducción al idioma nacional, la cual debe estar suscripta por traductor público matriculado en la jurisdicción donde se presente el documento.

Ha dicho la SIGEN que, tanto en los expedientes del ex Ministerio de Hacienda como en los del BCRA, obran muchos documentos en inglés sin traducción, y otros se encuentran traducidos en forma libre. No hay ninguna duda de que este incumplimiento normativo implica una violación al principio convencional y constitucional de la publicidad de los actos de gobierno. En pocas palabras, esto representó una dificultad para conocer y tener certezas sobre los requerimientos efectuados y los compromisos asumidos.

Luego del recorrido trazado, surgen algunos interrogantes: ¿es posible declarar la nulidad absoluta del endeudamiento con el FMI? ¿Tendría alguna implicancia en la realidad fijar una nulidad con efectos retroactivos? ¿Qué juez o tribunal tendría jurisdicción y competencia para determinar una nulidad de estas características? De ser así, ¿es factible el dictado de una inconventionalidad de oficio? ¿Es posible que exista alguna implicancia en la realidad luego de haber señalado la vulneración al convenio constitutivo del Fondo, a los pactos internacionales referidos y al ordenamiento jurídico argentino local? En suma, ¿la salida a este problema puede ser jurídica?

Cierre

Por fuera de que los programas con el Fondo nos han traído más problemas que soluciones a lo largo de nuestra historia (Brenta, 2020-2021: 322), el origen de la deuda contraída en 2018 condujo a innumerables incumplimientos normativos. No obstante, la primera impresión que aparece a quién redacta estas líneas es si estamos frente a un crimen perfecto cuya única solución es el pago de lo adeudado sin otro curso de acción posible.

En otros términos, ¿cuántas posibilidades hay de que el tiempo vuelva atrás? Probablemente nulas debido a que los 44.000 millones de dólares ya fueron otorgados y ejecutados presupuestariamente, como también porque no es posible demandar al FMI ante los tribunales argentinos.

Ahora, ¿por qué aparece como protagonista la imposibilidad cuando hablamos de este problema? ¿Por qué no son operativas las inconventionalidades, ilegalidades y transgresiones señaladas? ¿Por qué el discurso jurídico no provee una salida del laberinto sin que ello implique el sufrimiento de millones de compatriotas?

Una visión que parta de presupuestos epistemológicos no adecuados podría otorgar una respuesta que nos deje sabor a poco. Apelar exclusivamente a la mera normatividad no nos servirá de nada. Por ello, es vital asumir que un discurso ausente es el discurso que define el modo de constitución y el sentido del discurso del derecho, y que este discurso condicionante puede provenir del sistema económico como también del sistema político (Cárcova, 2009: 31).

Es justamente la falta de unidad semántica del discurso jurídico, es decir, su no continuidad como modo de constitución, la pieza del rompecabezas que nos falta en este entuerto. Pensar que no hay más alternativa que honrar los compromisos asumidos como país –independientemente de que haya que hacerlo– es el resultado de un proceso de formación, descomposición y recomposición en el cual intervienen otros discursos.

Si viéramos con exclusividad el relato concretado en el apartado anterior, cualquier lector o lectora podría preguntarse ¿cómo es que llegamos hasta aquí?. Si aceptamos lo contingente como incuestionable y permanente, el resultado solo serán graves limitaciones al diseño y ejecución de políticas públicas en beneficio de nuestros ciudadanos.

Por ello, es necesario desnaturalizar lo contingente a los fines de romper con el sentido común jurídico. Es indispensable asumir que no hay operación deductiva posible que descubra la verdad. En todo caso, lo que existe es una relación de fuerzas de los múltiples discursos en pugna (Marí, 1993: 289).

En lo que respecta al pago de la deuda externa al Fondo, debemos emanciparnos del yugo que implican los 44.000 millones de dólares que nos prestaron. Probablemente la solución sea cambiar un acreedor por otro. Por otro lado, es impostergable una discusión seria entre distintos/as operadores/as jurídicos/as que tenga como finalidad construir los mecanismos necesarios en el ámbito que a nosotros nos compete para que esto no vuelva a pasar. La Ley N° 27612 es un buen punto de partida, pero ese camino debe profundizarse.

En este sentido, quisiera rescatar la propuesta de modulación de los efectos de una declaración de nulidad del acuerdo con el Fondo Monetario Internacional. Tal como sucedió en el antecedente “Monges”,²² ello implicaría una declaración de nulidad del acuerdo sin efectos retroactivos, pero que contribuiría a evitar futuros perjuicios al pueblo argentino. Propuestas puede y debe haber muchas.

En suma, con este trabajo se buscó consturir apuntes que sirvan a los argentinos y las argentinas que quieran tomar cartas en el asunto. La historia del endeudamiento de nuestro país con el FMI está plagada de quebrantos para nuestra comunidad, por lo que tenemos la obligación de formular una salida antiformalista y creativa que nos permita defender los intereses nacionales.

Quiero ser claro en este cierre. El derecho no puede dar una respuesta acabada a las problemáticas aquí planteadas. Sin embargo, tampoco me quedan dudas de que el discurso jurídico tiene algo para decir, y que ello puede ser parte del problema o parte de la solución. En definitiva, depende de nosotros.

22 Corte Suprema de Justicia de la Nación. Monges Analía M. c/ Universidad de Buenos Aires U.B.A. s/resolución 2314/95. Fallos 319:3148.

Bibliografía

- Ascárate, A. (2020). Empréstitos públicos y reestructuración de la deuda interna. *Revista Jurídica Argentina La Ley*, 2020- E, 889-904.
- Bernal, A.; Martinelli, A. y Verbic, F. (2021). La nulidad del crédito de Argentina con el Fondo Monetario Internacional. *Revista Derechos en Acción*, 19, 284-315.
- Brenta, N. (2020-2021). Argentina y el FMI: un enfoque histórico de las condicionalidades y su incidencia en los derechos humanos económicos y sociales, 1956-2020. *Revista Derechos en Acción*, 18, 311-345.
- (2013). *Historia de las relaciones entre Argentina y el FMI*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Eudeba.
- Cárcova, C. (2009). Notas acerca de la teoría crítica del derecho. En C. Courtis (comp.), *Desde otra mirada: textos de teoría crítica del derecho*. Buenos Aires: Eudeba.
- Corti, H. (2011). *Derecho constitucional presupuestario*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Di Giovan Battista, I. (1990). Acuerdos entre el Gobierno argentino y el Fondo Monetario Internacional (aspectos jurídicos). *Revista Jurídica Argentina La Ley*, 1990-C.
- Justo, J. B. (2020-2021). El acuerdo entre el FMI y Argentina en 2018. Control de Convencionalidad. *Revista Derechos en Acción*, 18, 594-626.
- Kelsen, H. (2009). *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires: Eudeba.
- Patricio Ferreira Lima, K. y Marsh, C. (2022). Acuerdo stand-by del FMI con Argentina en 2018: ¿Un acto ultra vires? *SSRN*. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4008220>.
- Piaggio, L. (2009). *Naturaleza jurídica del empréstito público e incidencias en su régimen de ejecución*. Buenos Aires: Rap.
- 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. *Anales de Legislación Argentina.*, 2021-7, 14.
- Marí, E. (1993). *Papeles de filosofía*. Buenos Aires: Biblos.
- Werner, A. y Kanenguiser, M. (2023). *La Argentina en el Fondo. La intimidad de la lucha con el FMI. 2013-2023*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Edhasa.