

FMI Y EL DERECHO
CHO INTERNA
CIONAL FMI Y
DERECHO TE
NACIONAL FM
EL DERECHO I
TERNACIONAL

**EL FMI
Y EL DERECHO
INTERNACIONAL**



Gobernador
Alberto José Rodríguez Saá



Ministra de Ciencia y Tecnología
y Rectora de la Universidad de La Punta
Alicia Bañuelos



Director del Observatorio
de la Deuda Pública
Alejandro Olmos Gaona

ÍNDICE

1

29 LA CONDICIÓN JURÍDICA DEL FMI. INMUNIDADES Y PRIVILEGIOS

34 Las inmunidades y privilegios del FMI

35 La convención de Nueva York de 1947

2

47 LOS MARCOS NORMATIVOS DEL FMI

50 De normativas y discrecionalidades

3

55 EL FMI Y LOS PACTOS INTERNACIONALES

4

63 EL BANCO CENTRAL Y EL FMI

5

71 LA CONDICIÓN JURÍDICA DE LOS STAND BY

6

81 EL STAND BY DEL 2018 Y LOS INFORMES OFICIALES

86 El informe de la SIGEN

104 El informe de la oficina anticorrupción.

120 La querrela de la procuración del tesoro.

129 El informe de la auditoría general de la nación.

7

145 EL DICTAMEN DEL FISCAL FEDERAL FRANCO PICARDI

8

149 LA ACCIÓN DE NULIDAD Y SUS IMPOSIBILIDADES

PRÓLOGO

por Alberto Rodríguez Saá

PRÓLOGO

por Alicia Bañuelos

11 ABREVIATURAS

13 INTRODUCCIÓN

155 EPÍLOGO

163 FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

168 CRÉDITOS

**A mi recordado amigo Federico Delgado,
un ejemplar Fiscal de la Nación, que luchó
denodadamente por el Imperio de la
justicia en la función judicial, en sus libros
y publicaciones, y nunca se sometió a la
presiones y arbitrariedades del Poder.**

Alejandro Olmos Gaona

Director del Observatorio de la Deuda Pública
de la Universidad de La Punta.

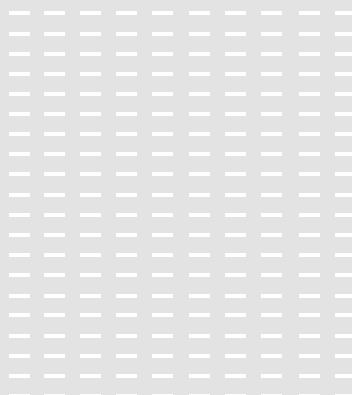


El Stand By (ASB), acordado por el gobierno del ex presidente Mauricio Macri con el Fondo Monetario Internacional (FMI) en junio del 2018, no tiene antecedentes -por su magnitud-, en la historia de ese organismo, ni en la historia argentina; al punto de condicionar el futuro económico y político del país. Por esta razón ha sido objeto de acciones de amparo ante la Justicia, y es materia de investigación el curso de los fondos recibidos. Si fueron destinados o no, a lo establecido en el acuerdo, ya que existen presunciones de que fueron desviados para permitir una gigantesca fuga de capitales.

PRÓLOGO POR

Alberto Rodríguez Saá

Gobernador
de la Provincia de San Luis



El impacto social del acuerdo, generó en la Argentina situaciones de pobreza, exclusión y marginalidad, reflejadas en las estadísticas públicas.

Este texto es una contribución al análisis de las decisiones tomadas en el más alto nivel Ejecutivo de la Nación; ya que a partir de los informes oficiales conocidos, surge que el (ASB) viola las normas del procedimiento administrativo y las leyes que rigen los acuerdos económicos que celebra el Estado.

La gravedad del escenario puede discernirse por los hechos que abarca: fuga de capitales, incumplimiento de los deberes de funcionario público, abuso de autoridad. Y reiterados controles ineficientes en organismos del Estado, cuya razón de ser, es controlar.

En el plano académico este libro explora el estatus jurídico del FMI.

La inmunidad y discrecionalidad operativa con que el organismo actúa, hace que sus acciones nunca puedan ser objeto de cuestionamiento alguno, ni ser materia de controversia en algún tribunal internacional, ya que está exento de ser enjuiciado.

Además, la interpretación de sus normas y la actuación de sus funcionarios tampoco puede ser materia de discusión externa.

El FMI decide a quién, cómo, y en qué condiciones, presta el dinero, sin estar condicionado por el monto. El acuerdo entre el gobierno del expresidente Macri y el FMI desencadenó una tragedia económica de enormes proporciones, con el aumento de la pobreza y la exclusión social que castigan a toda la Argentina, pero principalmente a los más vulnerables.

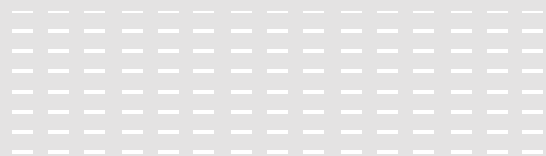
La decisión del gobierno de Macri, está atravesada por sospechas de ilegalidad, de violación del derecho internacional, de afectar los derechos humanos y condicionar el futuro del país.

Este libro ofrece respuestas a esa decisión.



PRÓLOGO POR
Alicia Bañuelos

Rectora de la
Universidad de La
Punta y Ministra de
Ciencia y Tecnología
de San Luis



Desde la Universidad de La Punta entendemos la necesidad de contar con un espacio académico, de investigación y generación de conocimientos abocados al estudio de la deuda pública argentina.

En este contexto, creamos el Observatorio de la Deuda Pública en abril de 2022, como un espacio de divulgación y análisis como herramientas para una visión global de la problemática del endeudamiento público con publicaciones de las investigaciones que se realizan en base a la sistematización de indicadores económicos, sociales y de políticas públicas.

Este libro es un aporte a la sociedad argentina, que siguiendo los objetivos del Observatorio de la Deuda Pública busca contribuir a la verdad, el conocimiento y la justicia.

El conocimiento histórico, jurídico y no solo económico de los procesos de endeudamiento público contribuye al diseño de políticas públicas diferentes que no afecten los intereses de nuestra sociedad.



ABREVIATURAS

AGN: Auditoría General de la Nación

ASB: Acuerdo Stand By

BCRA: Banco Central de la República Argentina

CDI: Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas

CIJ: Corte Internacional de Justicia

DEG: Derechos Especiales de Giro

EEP: Evaluación Ex Post

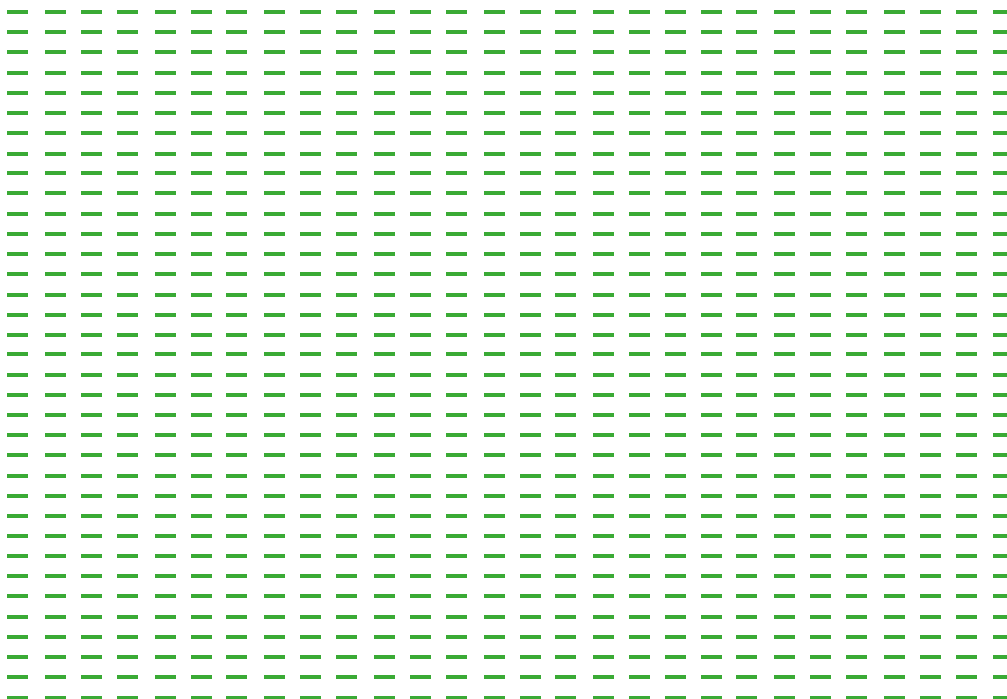
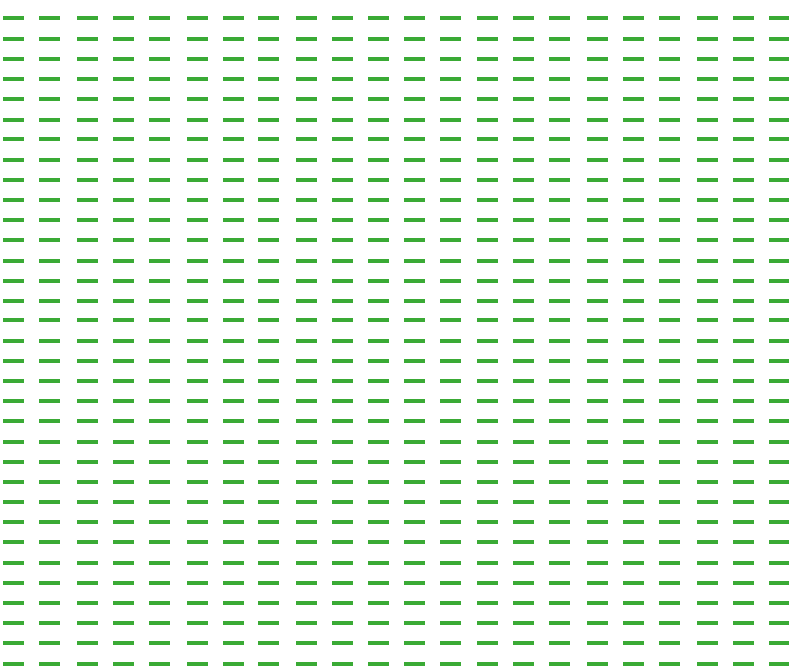
FMI: Fondo Monetario Internacional

OA: Oficina Anticorrupción

ONU: Organización de las Naciones Unidas

PTN: Procuración del Tesoro de la Nación

SIGEN: Sindicatura General de la Nación



INTRODUCCIÓ
INTRODUCCIÓ
INTRODUCCIÓ
INTRODUCCIÓ
INTRODUCCIÓ
INTRODUCCIÓ
INTRODUCCIÓ

INTRODUCCIÓN

Con motivo del Stand By (ASB) celebrado por el gobierno del ex presidente Macri con el Fondo Monetario Internacional (FMI) en junio del 2018, y su ampliación en octubre del mismo año, se realizaron distintas acciones de amparo promovidas por varios abogados, planteando la ilegalidad del acuerdo, al no haberse cumplimentado con los procedimientos establecidos por la Ley 19.549, que regulan los contratos que realiza la Administración Pública *.

También en varias publicaciones plantearon la nulidad de esa operación con el Fondo al haberse supuestamente violado la Constitución Nacional y la legislación que regula las contrataciones del Estado. Con posterioridad por decisión del gobierno de la Nación distintos organismos públicos como la Sindicatura General de la Nación (SIGEN), la Oficina Anticorrupción (OA) y la Auditoría General de la Nación (AGN) produjeron distintos informes tratando de demostrar que se habían violado distintas leyes de la Nación, Decretos y resoluciones administrativas y fundamentalmente los artículos 4 y 7 de la Constitución Nacional, además de insistir sobre la posibilidad de haberse cometido distintos delitos de acción pública. Como resultado de los Informes de la SIGEN y de la OA, el Presidente de la Nación emitió el Decreto 239/21, instruyendo a la Procuración del Tesoro de la Nación (PTN) a los efectos de que presentara una querrela contra los funcionarios que habían intervenido en esa operación con el FMI**.

* Un ejemplo es el trabajo “La Nulidad del crédito de la Argentina con el FMI”, de Andrés Bernal, Augusto Martinelli y Francisco Verbic. Revista Derechos en Acción, Universidad Nacional de la Plata, volumen 19, año 2021, otro.

** La parte dispositiva del Decreto 239/2021 dice .EL PRESIDENTE DE LA NACIÓN ARGENTINA DECRETA:ARTÍCULO 1º.- Instrúyase a la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN para que se constituya en parte querellante, en representación del ESTADO NACIONAL, en la causa N° 3561/2019 “Macri Mauricio y otros s/ defraudación por administración fraudulenta y defraudación contra la administración pública”, en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 5 de esta Capital Federal, y coadyuvar en la promoción de la acción penal con el fin de determinar a las presuntas y los presuntos responsables de los delitos de acción pública que en ese proceso se investigan y que podrían haber damnificado al ESTADO NACIONAL. ARTÍCULO 2º.- Instrúyase a la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN a iniciar las acciones conducentes al recupero de los eventuales daños y perjuicios emergentes de los hechos denunciados, facultando a tal efecto a promover, en su caso, la respectiva acción civil en el proceso penal. ARTÍCULO 3º.- Instrúyase a la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN para que determine la existencia y, en su caso, la cuantía del perjuicio económico que pudo haber generado el uso de los fondos obtenidos y los plazos comprometidos para el reembolso de la asistencia prestada, en el marco del Acuerdo Stand-By iniciado a través de la Carta de Intención del 12 de junio de 2018 y sus documentos modificatorios, ampliatorios y complementarios .

Debido a haber estudiado cómo se instrumentan ciertos convenios internacionales con organismos multilaterales como el FMI **, nos interesó conocer los fundamentos de los informes oficiales, ya que nos parecía extraño, que se cuestionaran acuerdos sobre la base de lo establecido por la legislación argentina, cuando los mismos por sus características especiales, estaban excluidos de la aplicación de tales normas.

Cuando accedimos al Informe de la OA, pudimos observar la precariedad de la argumentación utilizada, la inaplicabilidad de normas legales que eran citadas reiteradamente; y un hecho muy grave que es el haber inventado el artículo de una Ley que no existe, para justificar la posible comisión de un delito en los funcionarios que suscribieron el ASB con el organismo multilateral. Como tal informe, estaba fundado en el realizado con anterioridad por la SIGEN, pedimos a este organismo que nos enviara su informe, y después de varios trámites judiciales que debieron hacerse para que se no autorizara a acceder al mismo, se nos hizo llegar lo que habían informado, pudiendo comprobar que muchos de los errores contenido en el informe de la OA, se originaron en el documento de la SIGEN, que había sido el primer organismo del Estado que había analizado el acuerdo con el FMI.

Para completar los informes citados, tomamos conocimiento del escrito de la querella y observamos que en el mismo volvían a repetirse los mismos conceptos de los informes de la SIGEN y de la OA, agregando algunas consideraciones propias, que justificaban la imputación penal que se había decidido llevar adelante. Salvo algunas diferencias entre estos organismos sobre algún aspecto de la normativa legal aplicable al acuerdo con el Fondo, se enfatizó el incumplimiento de la legislación para justificar la comisión de delitos atribuidos a los funcionarios de la anterior administración.

ARTÍCULO 4º.- En virtud de lo ordenado en el artículo anterior, solicitase la colaboración del BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA en las materias de su competencia. ARTÍCULO 5 º .- El presente decreto entrará en vigencia a partir del día de su publicación en el BOLETÍN OFICIAL. ARTÍCULO 6 º .- Comuníquese, publíquese, dése a la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO OFICIAL y archívese. FERNÁNDEZ - Santiago Andrés Cafiero - Martín Ignacio Soria - Martín Guzmán.

**Olmos Gaona Alejandro y Vallejos Fernanda, "El FMI y la Deuda- La Estructura de la Dominación", Prólogo del Fiscal Federal Federico Delgado, Ediciones Peña Lillo- Continente, Buenos Aires, año 2022.

Como corolario de tales acciones, la Auditoría General de la Nación (AGN) dió a conocer recientemente la existencia de un dictamen donde además de analizar los aspectos económicos y financieros del acuerdo con el organismo multilateral, se afirmaba que hubo violaciones a las normas habituales de procedimiento que deben regir estas contrataciones de conformidad con las prescripciones de la Ley procedimientos administrativos (19.549), la Ley de Administración Financiera (24.156), la Ley Complementaria Permanente del Presupuesto (11.672) y otras normas de menor jerarquía legal, como resoluciones del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas. La AGN en líneas generales coincidió con los organismos anteriormente mencionados, agregando un descubrimiento que los otros entes no habían advertido, y se trataba de una Resolución Administrativa del Ministerio de Hacienda.

Debe suponerse que una denuncia penal, y más aún una querella presentada por orden presidencial contra un ex presidente de la República y funcionarios de su gobierno, tiene que contar con pruebas sólidas, y el respaldo normativo suficiente para imputarlos, y no tratarse de una acción con finalidades políticas, ante la carencia de elementos de prueba que puedan resultar incriminantes. También debe esperarse no mostrar la existencia de posibles violaciones a la normativa legal, sino se cuenta con elementos suficientes que las acrediten. En el caso de la acción penal sólo podían establecerse presunciones respecto a la posible malversación de caudales públicos, materia de investigación en la justicia federal, pero lo fundamental de las presentaciones aludidas fue pretender justificar de la manera que fuera la violación de ciertos preceptos legales que determinarían el abuso de autoridad y el incumplimiento de los deberes de funcionario público, con la consiguiente responsabilidad penal de sus autores.

Una de las pruebas alegadas por los organismos del Estado y que tiene que ver con la imputación penal hecha contra funcionarios de la anterior administración es el informe del Banco Central de la República Argentina (BCRA), dado a publicidad en el mes de marzo del año 2020* en el que se indica que los montos prestados por el FMI fueron fugados al exterior, aunque no se haya dado a publicidad de manera oficial la nómina de quienes lo hicieron, ni se haya precisado cuáles han sido los fundamentos para precisar la existencia de esa fuga. Ese informe también sirvió como fundamento de los otros que hemos citado y que constituyen parte de la denuncia que tramita en los tribunales federales.

*Informe sobre el Mercado de Cambios, Deuda y Formación de Activos Externos 2015-2019. Banco Central de la República Argentina- 2020.

En esa publicación no se hizo alguna referencia a si esa salida de capitales obedeció al pago de insumos por parte de empresas, si se pagan “royalties” (derechos) o si se trató simplemente de una remisión de dinero producto de la evasión fiscal, del lavado de activos u otros delitos posibles.

A su vez el FMI en su Evaluación Ex Post (EEP) realizada el año pasado habló de una considerable salida de capitales, sin mencionar montos, ni a los responsables de la fuga. Todo ello, no ha sido materia en el BCRA de una auditoría exhaustiva, y de tal manera ha permitido que los responsables de la administración anterior afirmaron reiteradamente, que con ese dinero se pagaron obligaciones con acreedores privados y otras deudas, lo que debería ser verificado escrupulosamente, para no seguir insistiendo en versiones contradictorias entre los diferentes espacios políticos que están enfrentados por el tema.

Respecto al destino de los fondos recibidos oportunamente existe controversia entre los funcionarios del anterior gobierno que sostienen que fueron utilizados en el pago de obligaciones que había contraído el Estado, y sectores de la oposición al mismo que hablan que el dinero se habría fugado al exterior, y excepto los análisis llevados a cabo en el Informe de la AGN, el BCRA, que fue el destinatario de los fondos, no se ha hecho una auditoría que demuestre de manera irrefutable lo que realmente pasó.

Tales circunstancias, y la confusión y desconocimiento de cómo se llevan a cabo los acuerdos con el FMI, nos llevaron a estudiar los procedimientos que se utilizan para instrumentar esas operaciones internacionales, el “Status” jurídico que tiene el FMI, sus inmunidades, su peculiar situación como sujeto de derecho, advirtiendo que existe una suerte de silencio en los tratados de derecho internacional público sobre la institución multilateral y las operaciones que realiza. Como si no se quisiera ahondar en la caracterización jurídica del organismo multilateral, para no asumir la existencia de un poder supranacional, carente de toda regulación, y que no puede ser materia de ninguna acción litigiosa por parte de aquellos países afectados por decisiones impuestas por el FMI

Otro aspecto conflictivo que hemos observado es la relación del FMI respecto de los derechos humanos. ya que pareciera que la institución se considera al margen de los pactos internacionales referidos a esos derechos, ya que, al no ser parte de la ONU, entiende que no se encuentra obligada a cumplir con sus especificaciones.

Al considerar los aspectos legales del acuerdo del 2018, advertimos que, en la abundante literatura jurídica existente sobre acuerdos y contratos

internacionales, no existen referencias específicas respecto al FMI como institución, a la naturaleza de los ASB que se acuerdan con la institución y a otras operaciones que se instrumentan para recibir los fondos que habitualmente dispone facilitar a los países que la integran. Puede verse lo mismo en muchos textos de economía, y diccionarios donde se detallan distintas operaciones internacionales respecto a la contratación de deuda soberana, no existiendo menciones exhaustivas sobre organismos como el FMI, el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, lo que permite que exista una verdadera invisibilización sobre las formas operativas de estas instituciones y las normas que rigen su funcionamiento.

Una de las características fundamentales del Derecho Internacional Público moderno es que al lado del sujeto clásico de esa disciplina, el tradicional Estado soberano, se exhiben otros actores que no tienen regulada ni establecida ninguna responsabilidad internacional por las acciones que realizan, como el FMI, que decide y consolida espacios de poder a través de la maniobrabilidad del dinero recaudado en los países miembros del sistema, generando un esquema plutocrático sin ninguna bandera ni frontera específica que maneja los esquemas económicos del mundo entero, mediante la eufemística justificación de la existencia de un mundo globalizado, donde la interdependencia de los estados hace posible el funcionamiento de estos mecanismos de control. Aunque este organismo multilateral es solo en apariencia una institución que se dedica a la cooperación monetaria, en realidad tiene una estructura y un poder que ejercita condicionando las economías de aquellos países que requieren su ayuda económica a través de diversas operaciones. Si se recorre el documento en el que está establecido su funcionamiento, se podrá ver que goza de todo tipo de inmunidades, aun respecto de la acción que puedan ejecutar gobiernos que eventualmente se sientan damnificados por alguna decisión de su directiva, donde siempre tienen decisiva influencia sus mayores contribuyentes que son EE.UU. Japón, China, Alemania, Gran Bretaña. y Francia.

Goldschmidt brindó una ajustada descripción del esquema de poder aplicable al fenómeno de este organismo internacional, a través de su escuela trialista del derecho, que propone el análisis del orden internacional en tres planos: sociológico, normológico y dialógico. Al estudiar estos singulares esquemas de poder descubre, con el análisis sociológico, que existen factores a los que él llama los “supremos repartidores”, que emiten ordenanzas y mandatos denominados “repartos autoritarios”, que no pueden ser resistidos o rechazados por sus receptores*. Juan Carlos Puig**, tomando esta idea, sostuvo que los supremos repartidores son siempre sujetos físicos, personas humanas, que representan intereses ligados al dinero como manifestación simbólica del poder, parapetados detrás de los organismos multilaterales, mientras que los receptores son los gobiernos, los grupos políticos y las instituciones en general. De forma tal que la norma internacional va a estar condicionada por estos supremos repartidores e incurrirá en dos vicios: la infidelidad y la inexactitud. Razona este autor que la norma es infiel cuando en la descripción del tipo legal es mentirosa, oculta la verdadera realidad y la presenta con la apariencia de un reparto autónomo nacido de la voluntad consensuada de las partes contratantes, y resulta evidente que en los acuerdos que se firman con la institución no existe una relación equilibrada, sino el inevitable sometimiento a sus condicionalidades.

El otro vicio en que suele incurrir esa norma internacional, es el de la inexactitud, que se produce cuando la consecuencia jurídica de la norma, desconocido el tipo legal, no se cumple. Y un ejemplo de ello son los sucesivos fracasos en lo político, en lo económico y en lo social que se han producido como consecuencia de los planes recesivos del FMI que, lejos de generar su rectificación, y el empleo de indemnizaciones adecuadas, sólo produjo nuevos y más condicionados créditos que debieron asumir obligatoriamente los países para continuar insertos en un esquema internacional del que no se les permite salir, ante las continuas presiones de que son objeto por parte del Fondo y la comunidad financiera.

*Goldschmidt, Werner, Suma de Derecho Internacional Privado, 2° Edición, Buenos Aires, 1961.

** Puig, Juan Carlos. Derecho de la comunidad internacional, Depalma, Buenos Aires, 1986.

El fracaso de los planes lo señalaba Celso Furtado ya en 1985, diciendo que:

*"la terapia del FMI no solo debe ser criticada por ser antisocial, sino también por ineficaz. Un estudio de técnicos de esa institución, referente a 75 planes de estabilización, ejecutados bajo la tutela del Fondo demostró que en materia de posición neta de la reserva de divisas solo hubo mejoría en 18 casos. Tres de cuatro países no experimentaron mejoría alguna. Con respecto a la lucha contra la inflación con medios estrictamente monetaristas, tampoco hubo resultado favorable en las tres cuartas partes de los 29 casos estudiados. En compensación en más de la mitad de los casos se registró una situación de estancamiento" **

Sin embargo, a pesar de muchos fracasos, y la aplicación de los planes de ajuste y condicionalidades planteadas, de los que la Argentina es un ejemplo, como lo ha señalado Brenta en un exhaustivo estudio que realizara sobre las relaciones con el FMI**se sigue insistiendo en recurrir a esta institución, como si sus antecedentes carecieran de significado, además de no cuestionarse en ningún caso una estructura que por sus características goza de preeminencias e inmunidades que no tiene ningún país soberano, y que le permite que sus fracasos y sus manejos económicos no puedan ser objeto de impugnación legal alguna en una instancia internacional. Las referencias críticas que se efectúan habitualmente no pasan de las consecuencias de sus políticas y los conocidos planes de ajuste, pero en cuanto al poder internacional que ostenta y su preeminencia como organismo multilateral, el silencio que rodea a su poder es absoluto, lo que resulta incomprensible.

Hace setenta y seis años que el Fondo se maneja de la misma manera, y los países que se fueron sumando al organismo han respetado su estructura, sin siquiera haber intentado cambiarla, como si resultara un fatalismo al que hay que someterse, porque está en la naturaleza del poder internacional, y sus funcionarios tratan en todos los casos de demostrar, que mas allá de algunos errores imposible de soslayar el FMI siempre trata de ayudar a los países miembros cuando se encuentran en dificultades***

*Furtado Celso, La nueva dependencia Deuda Externa y monetarismo, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires 1985, pág.29.

Brenta, Noemí, Historia de las Relaciones entre Argentina y el FMI. Eudeba, Buenos Aires 2013.* Werner Alejandro y Kanenguiser Martín. La Argentina y el Fondo, La intimidad de la lucha con el FMI 2013-2023. Ensayo Edhasa, Buenos Aires, 2023.

Ese poder, y la forma de estructurar la relación que mantiene con los 190 miembros que lo integran, le ha permitido al FMI que sus operaciones, siempre estén pautadas por ellos, y sujetas a un procedimiento que se mantiene inalterado, desde las primeras que se hicieron hasta la últimas, especialmente el cuestionado ASB del 2018. Tales formas, nada convencionales, y alejadas de las formas habituales de la contratación internacional, son las que han llevado a distintos equívocos a los organismos oficiales que citamos, y a muchos letrados, que consideraron, que ese acuerdo, estaba regido por las normas habituales del derecho administrativo, como cualquiera de las que habitualmente realiza la administración pública. Pero no solo se trata de equívocos o malas interpretaciones, sino que se nota, el propósito deliberado de mostrar la violación de la legislación, para permitir la imputación de actos delictivos a los funcionarios que intervinieron para realizarlo.

En la abundante bibliografía que existe sobre temas económicos y donde se trata el endeudamiento argentino, existe una ausencia total de referencias exhaustivas a las normas y procedimientos con los que se maneja el FMI. Ello es perceptible no sólo en los textos de economía, sino en aquellos que se ocupan del derecho internacional público, como si este organismo escapara a toda consideración, y se encontrara fuera del ámbito jurídico; resultandos inaplicables cualquier disposición que pudiera resultar limitativa de su funcionamiento o de cuestionarlo en caso de conflicto con alguno de los países que lo integran. Aunque resulte sorprendente, el FMI si bien es un sujeto de derecho, ya que tiene capacidad jurídica y puede contraer obligaciones, en la realidad práctica no lo es, ya que no se le pueden cuestionar sus decisiones, ni ser demandado legalmente ante ninguna jurisdicción, debido a que las inmunidades que tiene lo blindan de cualquier acción que pudiera ejercitar un país que se considerara perjudicado por sus acciones.

En los pocos textos que se han ocupado de los privilegios y las inmunidades de los organismos internacionales, no existe la menor referencia a esta institución, limitándose los autores a referirse a instituciones como las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales, pero del FMI ni una palabra, como si esa ausencia en el tratamiento de los aspectos jurídicos de ese organismo fuera deliberada debido a su historia* , a sus relaciones conflictivas con gran cantidad de países y la imposibilidad de definir cómo debería procederse ante las diferencias que podrían surgir entre el organismo y los Estados, cuando se instrumenta alguna operación. Las referencias conocidas sobre algunos temas controvertidos, tienen como antecedente la Opinión Consultiva emitida por la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el año 1949, referida a la reparación de los daños sufridos al Servicio de las Naciones Unidas** , y en los libros citados

se hacen extensas referencias a las inmunidades y privilegios de la ONU y a la obligación de hacerse cargo de daños causados, pero ello como una cuestión voluntaria debido a la Opinión Consultiva citada, ya que no existía posibilidad alguna de accionar legalmente debido a las inmunidades comentadas.

Aunque una organización internacional como el FMI es hoy considerada un sujeto de derecho, lo que implica tener derechos y obligaciones, ese aspecto no pasa de ser una consideración teórica, ya que debido a su estructura organizativa y sus privilegios e inmunidades, no existe forma alguna de llevarla un tribunal, ante acciones del organismo, en caso de que incumpliera con las normas de su Convenio Constitutivo como se supone ocurriera con posterioridad al Stand By del 2018, o ante la realización de actos ilícitos por parte del organismo o de alguno de los miembros que están alcanzados por la inmunidad. En tales casos solo existe la posibilidad de una Opinión Consultiva ante la CIJ, que si bien debe aceptarse obligatoriamente, no tiene la fuerza de una sentencia ejecutable, y solo se limita a considerar si los hechos planteados, han originado un perjuicio. En el caso de tal reconocimiento, queda librado a la voluntad del Fondo reparar el daño, o eventualmente argumentar una disculpa, pero sin posibilidades de exigibilidad alguna por parte del Estado perjudicado.

Ante la absoluta imposibilidad de un litigio, excepto que el FMI renunciara a su inmunidad, la Opinión de la CIJ es meramente declarativa y solo cabría contar hipotéticamente con la buena disposición del organismo, para hacerse cargo y reparar eventualmente los daños ocasionados. En lo que hace a una renuncia voluntaria a la inmunidad, como no existen antecedentes de conflictos jurisdiccionales con el FMI, no puede saberse si en determinados casos el organismo renunciaría a los privilegios que tiene, aunque podemos suponer que dada la relación que mantiene con los países que lo integran y esa especie de superpoder que ostenta, eso sería a todas luces de imposible realización.

*Existen algunos textos que se han ocupado de cómo funcionan los organismos internacionales, fuera de los conocidos manuales de Derecho Internacional Público. En nuestro país el único conocido es el que publicó Ernesto Martínez Gondra "Privilegios e Inmunidades de las Organizaciones Internacionales. Ed. Nuevo Hacer, Grupo Editor Latinoamericanos, Buenos Aires, 2004. En el año 2017 Mercedes Carrillo Zamora, presentó en la Universidad Complutense de Madrid su Tesis de Doctorado LA INMUNIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES: Límites e implicaciones sobre el Proyecto de Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales de la Comisión de Derecho Internacional. A su vez y sobre la ilicitud de los actos de las organizaciones internacionales se ha ocupado Laura Huici Sancho: El hecho internacionalmente ilícito de las Organizaciones Internacionales. J.M. Bosch. Editor, Barcelona, 2007. Reinisch, August (2013): The privileges and immunities of international organizations in domestic courts. New York: Oxford University.

**Reparations For Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, of 11-4-1949. ICJ Reports, pág 179.

En vista de tales antecedentes, nos ha parecido importante mostrar cual es la ubicación del FMI en el derecho internacional público, su falta de limitaciones específicas en cuanto a las decisiones que toma, cuáles son los países que realmente deciden en la institución debido a los DEG que tienen y la falta de una regulación internacional sobre estos organismos, que están exentos de todo cuestionamiento jurisdiccional. El caso del FMI tiene singular importancia, debido a que la institución ha tomado parte en cuestiones fundamentales de la vida económica de muchos estados, condicionando sus políticas, promoviendo planes de ajuste estructural, incidiendo sobre todos los aspectos claves que hacen a la política monetaria y financiera, siendo la Argentina, un ejemplo verificable a través de su larga historia con el organismo.

Al blindaje que le otorga al Fondo ese conjunto de inmunidades, se suma el hecho de que la legislación argentina, exceptúa de todo control administrativo, los acuerdos que se realizan a través de un ASB, o un Acuerdo de Facilidades Extendidas, que en todos los casos se efectuaron, contando con la sola decisión del gobierno de turno, y sin que se aplicaran las normas regulares del procedimiento que lleva cualquier contrato que instrumenta la administración pública, siendo relevante al respecto el papel que tiene el BCRA, por ser el organismo del Estado encargado de los vínculos con el organismo multilateral. De ahí que hayamos creído conveniente, no solo mostrar esa particular ubicación dentro del campo del derecho internacional, sino cómo se realizan los trámites necesarios para concretar un ASB con el Fondo, como el firmado en el año 2018 por el gobierno de Macri, aclarando así un conjunto de errores que han circulado no solo sobre la supuesta ilegalidad del acuerdo, sino sobre normas jurídicas que supuestamente se habrían violado.

A los efectos de hacer más legible el análisis de las cuestiones planteadas y clarificar en cada caso todas las objeciones de los diversos organismos públicos que hemos citado, resulta necesario hacer referencia a lo que es un ASB, sus especiales características y las competencias asignadas al BCRA como representante del Estado en su relación con el FMI, además de mostrar la autonomía que tiene el banco respecto del Poder Ejecutivo en estas operaciones, aun cuando sean instrumentadas coordinadamente. También resulta necesario hacer referencia a la vigencia de algunos aspectos de la Ley 24.156 en cuanto a la legislación delegada, ya que ello permite la suscripción de acuerdos con organismos multilaterales, sin autorización legislativa lo que también fuera cuestionado, mostrando la inaplicabilidad del artículo 61 de la referida Ley al ASB, cuestión en la que se ha insistido reiteradamente para poner en evidencia una vez más el no cumplimiento de una serie de procedimientos que resultaban obligatorios, con carácter previo a la suscripción del acuerdo.

Debido a que existe un enorme desconocimiento sobre las modalidades operativas del FMI, y de lo que es en realidad un ASB, resulta habitual que se produzcan constantemente afirmaciones equivocadas, suponiendo que es un contrato convencional que está sujeto a determinadas normas, donde las partes del mismo están sujetos a obligaciones, existiendo pactos respecto de la jurisdicción aplicable*. Es tal el desconocimiento, que un conjunto de dirigentes políticos, dirigentes sindicales, abogados, y hasta el premio Nobel de la Paz, iniciaron en el año 2022 un recurso de amparo, para que se declarara nulo no sólo el Stand By del año 2018, sino el acuerdo con el FMI, que celebrara el gobierno nacional en ese mismo año. De ese desconocimiento ha participado el representante del Ministerio Público Fiscal, que se presentó en la causa penal mediante un requerimiento de instrucción, con fundamentos literalmente copiados de los informes oficiales, sin haber hecho algún análisis sobre la procedencia o no de tales fundamentos. lo que pone una vez más en evidencia ciertos comportamientos judiciales en los que no se busca la verdad esencial, sino proceder burocráticamente, ante la falta de conocimientos sobre el tema que diera origen a la causa penal.

Dada la enorme gravitación que tiene la deuda con el Fondo en el futuro de la economía argentina, y los compromisos asumidos hasta el año 2034, resulta ya un lugar común hacer referencia a las ilegalidades de ese ASB, el incumplimiento de normas legales, la complicidad el FMI con las políticas del gobierno de Macri, y un sinfín de versiones, especulativas las más, que poco tienen que ver con la realidad de cómo se realizan estas operaciones internacionales que la Argentina conoce de larga data, y que la Dra. Brenta ha estudiado con minuciosidad. Siempre es más fácil recurrir a la utilización de expresiones militantes contra el Fondo, que analizar críticamente sus métodos operativos, como funciona en relación a los países que lo integran, como ante cualquier fracaso en los planes acordados se desliga de toda responsabilidad.

Hemos tratado de sintetizar dentro de lo posible la ubicación del FMI en el derecho internacional público, mostrar el significado de uno de los instrumentos que usa, para suministrar recursos a los países miembros, y aclarar algunas cuestiones fundamentales referidas a la legislación argentina en todo lo que hace a la concertación de acuerdos con organismos multilaterales como el Fondo, para poner fin a tantas concepciones equivocadas. En este caso lo más grave resulta

*Sobre la existencia de la jurisdicción aplicable a un ASB, insistieron los abogados que presentaron hace varios años un recurso de amparo, para acceder a los trámites administrativos que se habían realizado. También la AGN supuso lo mismo, ignorando aspectos fundamentales de esos acuerdos.

ser que las mismas no son producto de expresiones de la militancia política o sindical, siempre proclives a la generalización sobre cuestiones que merecerían ser tratadas con más rigor, sino organismos del Estado, que parecería se hubieran puesto de acuerdo para poner en evidencia ilegalidades inexistentes, forzando la interpretación de normas legales, y ocultando otras con el único objeto de proceder a una imputación penal.

El status del FMI en el ordenamiento jurídico merece un estudio exhaustivo, no solo por las formas en las que se relaciona con los países miembros, sino por sus inmunidades, su discrecionalidad operativa, y la casi ninguna aceptación de sus errores cuando las recetas impuestas no producen el resultado esperado, adjudicando las fallas a los países que recibieron sus recursos. Precisamente la instrumentación de los acuerdos es un elemento que debe ser especialmente considerado, porque allí se encuentra el modo que le permite al organismo liberarse de cualquier responsabilidad, aún la de no haber cumplido con las normas de su Convenio Constitutivo al efectuar el seguimiento del ASB.

Estas páginas tratan de ser una aproximación para mostrar aquello que está siempre silenciado u oculto dentro del entramado del funcionamiento de un organismo nada transparente, y las falencias de una legislación como la argentina, que permite, que no existan controles ante decisiones del Poder Ejecutivo, que no solo afectan a toda la comunidad, sino que gravitan peligrosamente en el futuro de su economía, como es fácilmente perceptible hoy. Es la apretada síntesis de un estudio más profundo que hemos emprendido, para mostrar el encuadramiento jurídico del FMI, de sus distintas operaciones, de la discrecionalidad con la que actúa, cuestión esta, que no ha preocupado demasiado a los que se ocuparan de los organismos internacionales, quizás para evitar encontrarse con una situación anómala dentro del derecho, y la dificultades que existen para poder enfrentarla, sin que ello signifique cuestionar todo un sistema de inmunidades que sería necesario modificar, y que si tuvieron algún sentido en los orígenes del FMI, hoy ha dejado de tenerlo y pone en cuestión situaciones de inequidad que no pueden estar amparadas por un sistema que privilegia a un organismo por sobre los derechos que le asisten a un Estado soberano.

Buenos Aires, septiembre de 2023

CONDICIÓN INMUNIDAD PRIVILEGIOS 1 CONDICIÓN INMUNIDAD PRIVILEGIOS CONDICIÓN

LA CONDICIÓN
JURÍDICA DEL FMI.
INMUNIDADES Y
PRIVILEGIOS

CONDICIÓN JURÍDICA DEL FMI

En una publicación anterior hicimos una somera descripción de algunos aspectos que hacen al funcionamiento del Fondo mostrando cómo son sus formas operativas, y los objetivos que quedaron establecidos en el Convenio Constitutivo, los que quedaron francamente desnaturalizados décadas después, al conocer los acuerdos que se fueron instrumentando con los años con los países miembros. En ese Convenio, el FMI se comprometía a:

- I. Fomentar la cooperación monetaria internacional por medio de una institución permanente que sirva de mecanismo de consulta y colaboración en 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 cambio ordenados y evitar depreciaciones cambiarias competitivas.
- IV. Coadyuvar a establecer un sistema multilateral de pagos para las transacciones corrientes que se realicen entre los países miembros, y eliminar las restricciones cambiarias que dificulten la expansión del comercio mundial.
- V. Infundir confianza a los países miembros poniendo a su disposición temporalmente y con las garantías adecuadas los recursos generales del Fondo, dándoles así oportunidad de que corrijan los desequilibrios de sus balanzas de pagos sin recurrir a medidas perniciosas para la prosperidad nacional o internacional.
- VI. De acuerdo con lo que antecede, acortar la duración y aminorar el grado de desequilibrio de las balanzas de pagos de los países miembros*.

En alguna de sus publicaciones el FMI se describe a sí mismo como “ *la institución central del sistema monetario internacional, es decir, el sistema de pagos internacionales y tipos de cambio de las monedas nacionales que permite la actividad económica entre los países. Sus fines son evitar las crisis en el sistema, alentando a los países a adoptar medidas de política económica bien fundadas; como su nombre indica, la institución es también un fondo al que los países miembros que necesiten*

*Olmos Alejandro y Vallejos Fernanda, El FMI y la Deuda- La Estructura de la dominación. Ediciones Peña Lillo- Continente, Buenos Aires, 2022

financiamiento temporal pueden recurrir para superar los problemas de balanza de pagos. Los 184 países miembros son el gobierno del FMI. El FMI alienta la prosperidad mundial gracias al fomento de la expansión equilibrada del comercio”.

Tales enunciados, en apariencia muy beneficiosos, no guardan similitud con las acciones que realiza el organismo y que día a día se pueden constatar en una realidad sustancialmente distinta que muestra, en cambio, que el Fondo como prestamista de última instancia, está dedicado a proteger los intereses de la banca y de los mercados financieros internacionales, aun a expensas de los Estados miembros que sustentan la propia economía de organismo. Esto de ser prestamista de última instancia es la manera adecuada de proteger que los países puedan pagar a los acreedores, y ante la posibilidad de no hacerlo está el organismo que va a “auxiliar” al país con dificultades, para que pueda cumplir con los compromisos pactados, pero a un enorme costo producido por los ajustes y condicionamientos que son práctica habitual del organismo.

El FMI es el único caso entre los organismos intergubernamentales que combina funciones reguladoras, consultivas y financieras conforme a los fines para los que fue creado. Como refuerzo de las atribuciones estatuidas del FMI, existe una variedad de servicios voluntarios y funciones informativas que facilitan la ejecución del cometido oficial de la institución. Las funciones reguladoras del FMI comprenden la competencia estatuida sobre las medidas que puedan restringir los pagos y transferencias por transacciones internacionales corrientes. Ahora bien, ¿cuál es la condición jurídica del FMI dentro del sistema de las Naciones Unidas, ya que al respecto existen muchas confusiones.? Se trata de una de las tantas agencias especializadas que mantienen vínculos con las Naciones Unidas como la FAO, el BM, la OIT, la OMS y otras, lo que no quiere decir que tengan dependencia con la organización, lo que dada su caracterización como agencia exclusivamente monetaria, pretende estar excluido de los Pactos Internacionales que son parte del sistema, lo que implica que en su funcionamiento, puede afectar lo establecido en esas disposiciones ya que el FMI considera que no se encuentra obligado a su cumplimiento.

El FMI y las organizaciones internacionales *“son sujetos de Derecho internacional derivados, creados, generalmente, por Estados, dotados de una estructura institucional permanente e independiente en• cuyo seno, y a través de procedimientos de complejidad variable, van a elaborar una voluntad jurídica distinta de la de sus Estados miembros, destinada a realizar las competencias que les han sido atribuidas. Esta voluntad puede manifestarse, en el ámbito internacional, a través de actos unilaterales o por medio de la concertación de tratados con otros sujetos internacionales si tal posibilidad aparece recogida en las «reglas de la O.I*” . Como señala este autor las*

Organizaciones internacionales son diferentes y tienen diversas categorías, un ordenamiento jurídico propio que está constituido por un derecho originario y otro derivado. El primero sería el Convenio Constitutivo de la organización y sus reglamentos, y el derivado todas las normas surgidas a partir de la actividad de la organización siendo un derecho secundario. En lo que hace al FMI, si bien es un sujeto de derecho lo que supone tener derechos y obligaciones, su particular condición relativiza todo aquello referido a las obligaciones, no porque las mismas no sean exigibles, sino por la imposibilidad de hacerlas cumplir en el caso de que el organismo desconociera sus propias normas en la relación con un Estado. Cuando hablamos de imposibilidad, es debido a las inmunidades que protegen al organismo de cualquier cuestionamiento por hechos ilícitos que hubiera realizado, y donde su responsabilidad haya quedado plenamente acreditada.

Aunque no resulta suficientemente conocido, a pesar de constar en su Convenio Constitutivo, que puede consultarse en la web, el FMI es una superestructura que tiene un conjunto de inmunidades, a los efectos de evitar ser cuestionado en sus operaciones. Esas inmunidades son las que permiten que tanto sus directivos como sus funcionarios no puedan ser materia de algún litigio debido a la concertación y desarrollo de las mismas, y también enredarse en largas tramitaciones judiciales producto de reclamos que pudiera hacer alguno de los países miembros que lo componen y que recurren al organismo para obtener fondos ante las dificultades de su economía. Esas inmunidades que el Fondo se otorgó a sí mismo en su Convenio Constitutivo jamás recibieron objeción alguna por parte de los países que lo integran, con lo cual el organismo quedó liberado de cualquier eventual cuestionamiento que pudiera hacerse respecto a tal normativa.

Se puede encontrar referencias a los privilegios del FMI, ya que pueden consultarse fácilmente, y en muchos foros se ha manifestado erróneamente que el organismo puede ser enjuiciado, sin embargo es importante mostrarlos a fin de que se conozcan cuáles son los fundamentos de la inmunidad con que el organismo actúa, sabiendo que sus acciones nunca podrán ser objeto de cuestionamiento alguno, ni ser materia de controversia en algún tribunal internacional, ya que no solo está exento de toda posibilidad de ser enjuiciado, sino que tampoco puede ser materia de discusión externa todo lo relacionado con la interpretación de sus normas, y la actuación de sus funcionarios. pues tampoco pueden ser enjuiciados sus gobernadores, directores y funcionarios por los acuerdos, negociaciones y documentos que firmaron en ejercicio de sus funciones.

*Manuel Díaz de Velasco Vallejo. Instituciones del Derecho Internacional Público, 13 edición. Tecnos, Madrid 2013

Es conocido que el FMI tiene mala prensa, especialmente en ciertos sectores de izquierda, y en cultores del progresismo, como también en los países que se han enfrentado en diversos momentos de su historia con las políticas desarrolladas por los EE.UU. y aunque su estructura monolítica y privilegiada, lo sitúa como una institución sui generis dentro de los organismos gubernamentales, jamás fue criticada esa conformación, ya que las críticas siempre hicieron referencia a los planes de ajuste, a los condicionamientos y a las distintas formas de operar del Fondo. Lo que es irrefutable es que ninguno de los 190 países que integran el FMI nunca cuestionaron su estructura y sus privilegios. No lo hizo Cuba cuando Ernesto “Che” Guevara fue director del Fondo, hasta el año 1962, cuando la expulsión de Cuba de la OEA. Tampoco lo hizo Venezuela, luego de la constante sobreactuación de Hugo Chávez, que amenazó reiteradamente con retirarse del organismo; ni Nicaragua y Ecuador, que en momentos complicados de la economía solicitaron el auxilio del Fondo durante las gestiones de Daniel Ortega y de Rafael Correa. Siempre la crítica fue dirigida a los condicionamientos y ajustes de los programas del Fondo, y esa especie de tutoría económica que ejerce sobre los países que recurren a sus préstamos, pero en ningún caso esos gobiernos llamados progresistas cuestionaron su estructura, sus manejos discrecionales, sus inmunidades, y esa condición particular de asemejarse a una superestructura monetaria y financiera, que no solo no le rinde cuentas a nadie, sino que existe la imposibilidad de que se cuestionen con algún éxito sus acciones y su métodos, aun cuando las consecuencias de los mismos causen perjuicio y en determinados casos pueda mostrarse haber incurrido en actos notoriamente ilícitos por acción u omisión.

LAS INMUNIDADES Y PRIVILEGIOS DEL FMI

En su Convenio Constitutivo están establecidas esas inmunidades, que son totales, y que se van enumerando en las diferentes secciones del art. IX.

En la Sección 3 se establece: “Inmunidad judicial. El Fondo, sus bienes y su activo, dondequiera que se hallen situados y quienquiera que los tenga en su poder, gozarán de inmunidad en cuanto a toda clase de procedimientos judiciales, excepto en la medida en que el Fondo renuncie expresamente a esa inmunidad a los efectos de cualquier procedimiento o en virtud de los términos de cualquier contrato”.

En la Sección 4 se establece: “Inmunidad en cuanto a otras acciones. Los bienes y el activo del Fondo, dondequiera que se hallen situados y quienquiera que los tenga en su poder, serán inmunes a registro, requisa, confiscación, expropiación o cualquier otra forma de incautación por actos del poder ejecutivo o del legislativo”.

La Sección 5 dice: “Inviolabilidad de los archivos. Los archivos del Fondo serán inviolables”.

La Sección 8 dice: “Inmunidades y privilegios de funcionarios y empleados. Los gobernadores y directores ejecutivos titulares y suplentes, los miembros de comités, los representantes nombrados conforme al Artículo XII, Sección 3 j), los asesores de todos ellos y los funcionarios y empleados del Fondo: i) gozarán de inmunidad en cuanto a procedimientos judiciales en relación con los actos realizados por ellos en el desempeño de sus funciones oficiales, excepto cuando el Fondo renuncie a esta inmunidad; ii) disfrutarán de las mismas inmunidades en cuanto a restricciones de inmigración, requisitos de inscripción como extranjeros y obligaciones respecto al servicio militar, y de las mismas facilidades respecto a restricciones cambiarias que otorguen los países miembros a los representantes, funcionarios y empleados de categoría similar de otros países miembros, siempre que no sean ciudadanos del país miembro que las conceda, y iii) disfrutarán del mismo trato respecto a facilidades de viaje que el que los países miembros otorguen a representantes, funcionarios y empleados de categoría similar de otros países miembros”. Hasta aquí los irritantes privilegios que tiene el organismo, que lo protegen de cualquier acción posible ante incumplimientos, irregularidades.

LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK DE 1947

Las inmunidades del FMI fueron ratificadas por la Convención de Privilegios e Inmunidades de los Organismos Especializados, aprobada en Nueva York el 21 de noviembre de 1947 que en varias secciones de su art. III establece las inmunidades que le son aplicables a los organismos especializados

Así, en la Sección 4 se hace constar: “Los organismos especializados, sus bienes y haberes, cualquiera que sea el lugar en que se encuentren y quienquiera que los tenga en su poder, disfrutarán de inmunidad de toda jurisdicción, salvo en la medida en que en algún caso particular hayan renunciado expresamente a esa inmunidad. Se entiende, sin embargo, que ninguna renuncia de inmunidad se extenderá a ninguna medida ejecutoria”.

En la Sección 5: “Los locales de los organismos especializados serán inviolables. Los bienes y haberes de los organismos especializados, cualquiera que sea el lugar en que se encuentren y quienquiera que los tenga en su poder, estarán exentos de registro, requisición, confiscación, expropiación y de cualquier otra forma de injerencia, sea por acción ejecutiva, administrativa, judicial o legislativa”.

En la Sección 6: “Los archivos de los organismos especializados y, en general, todos los documentos que les pertenezcan o se hallen en su posesión, serán inviolables dondequiera que se encuentren”.

En el art. V, Sección 13, se establece: “Los representantes de los miembros en las reuniones convocadas por un organismo especializado gozarán, mientras ejerzan sus funciones y durante sus viajes al lugar de la reunión y de regreso, de los siguientes privilegios e inmunidades: a) Inmunidad de detención o arresto personal y de embargo de su equipaje personal, y, respecto de todos sus actos ejecutados mientras ejerzan sus funciones oficiales, inclusive sus palabras y escritos, de inmunidad de toda jurisdicción; b) Inviolabilidad de todos los papeles y documentos; c) Derecho de hacer uso de claves y recibir documentos o correspondencia por correos o en valijas selladas (...)”.

En la Sección 14 se establece: “A fin de garantizar a los representantes de los miembros de los organismos especializados, en las reuniones convocadas por éstos, completa libertad de palabra e independencia total en el ejercicio de sus funciones, la inmunidad de jurisdicción respecto a las palabras o escritos y a todos los actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones seguirá siéndoles otorgada incluso después de que hayan cesado en el ejercicio del cargo”.

Finalmente en el art. VI, Sección 19, se hace constar: “Los funcionarios de los organismos especializados: 2 a) Gozarán de inmunidad de jurisdicción respecto de todos los actos ejecutados por ellos con carácter oficial, inclusive sus palabras y escritos (...)”. *

Esta estructura ratificada por todos los países miembros del FMI permite que nunca se pueda enjuiciar a la institución ni a sus funcionarios, directivos y gobernadores en un tribunal internacional como la CIJ, excepto que el Fondo en algún caso específico y muy restrictivamente renuncie a esa inmunidad, lo que no tiene antecedentes desde la fundación del organismo. Por tales razones en los acuerdos que se firman, no existen cláusulas de sometimiento a ninguna jurisdicción, y en caso de ser país miembro quien incumple con los acuerdos celebrados con el FMI, existen procedimientos establecidos en sus normas para tratar de obtener los pagos comprometidos, lo que puede ser objeto de muchas negociaciones, antes de que se adopte una decisión extrema, que puede ser la suspensión del país para recibir fondos, eventualmente excluirlo del organismo, todo lo cual es materia de un procedimiento muy largo, ya que en el FMI las decisiones coercitivas son largamente estudiadas, antes de proceder al respecto. Un ejemplo de ello fue las demoras en tomar alguna determinación ante la adulteración de las estadísticas públicas por parte de la Argentina, ya que la moción de censura del Fondo tardó varios años en emitirse y aún después de eso hubo varios países que se negaron, por entender que era un precedente que podía servir para cuestionar las relaciones con otros estados.

*Aprobada por Decreto 7672 del 19 de septiembre de 1963

LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS Y SU PROYECTO

En el Proyecto elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, donde se analizaron las responsabilidades de las organizaciones internacionales, existen además de los fundamentos y consideraciones muy específicas al respecto, una serie de artículos referidos al accionar de estas instituciones, la ilicitud en la que puedan incurrir, y la obligación de reparar el daño. En el Proyecto se considera como actos ilícitos la violación de las propias normas de los organismos internacionales. Tales fundamentos, estrictamente ajustados al derecho, además de su vigencia, ponen en cuestión el accionar de las organizaciones y la necesidad que las mismas se ajusten a ellos, haciéndose responsables de la ilicitud de sus actos, y no pretender una inmunidad absoluta, que los proteja de cualquier acción dañosa producida por la institución o por alguno de sus integrantes.

Cuando una organización internacional comete un hecho ilícito, incurre en responsabilidad. Una enunciación de este principio es la que figura en la opinión consultiva emitida por la CIJ en el asunto de la Controversia relacionada con la inmunidad judicial de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos, en la que la Corte declaró: [...] la Corte desea subrayar que la cuestión de la inmunidad de jurisdicción es distinta de la de la reparación de cualquier daño sufrido como resultado de actos realizados por las Naciones Unidas o por sus agentes en el desempeño de sus funciones oficiales. Las Naciones Unidas pueden ser obligadas a asumir la responsabilidad por las consecuencias perjudiciales dimanantes de tales actos .*

En los distintos artículos del proyecto de la CDI se establecen algunas de las pautas relacionadas con la responsabilidad que hemos indicado.

En el artículo 3 del Capítulo 1 se establece que: Todo hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional genera su responsabilidad internacional

En el artículo 4: Hay hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

- a) es atribuible a esa organización según el derecho internacional, y
- b) constituye una violación de una obligación internacional de esa organización.

*Controversia relativa a la inmunidad de jurisdicción de un relator especial de la Comisión de Derechos Humanos de la Comisión de los Derechos de la Comisión de Derechos Humanos de la Comisión de Derechos Humanos de la Comisión de Derechos Humanos de la República de Derechos Humanos l'homme, C.I.J. Recueil 1999, pág. 62, en págs. 88 y 89, párr. 66

En el artículo 5: La calificación del hecho de una organización internacional como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional.

En el artículo 10: Existencia de violación de una obligación internacional. Hay violación de una obligación internacional por una organización internacional cuando un hecho de esa organización internacional no está en conformidad con lo que de ella exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de la obligación en cuestión.

En el artículo 13: Violación consistente en un hecho compuesto

1. La violación por una organización internacional de una obligación internacional mediante una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita, tiene lugar cuando se produce la acción u omisión que, tomada con las demás acciones u omisiones, es suficiente para constituir el hecho ilícito.
2. En tal caso, la violación se extiende durante todo el período que comienza con la primera de las acciones u omisiones de la serie y se prolonga mientras esas acciones u omisiones se repiten y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.

Al señalar las responsabilidades de las organizaciones, también la CDI, muestra las consecuencias derivadas de las mismas, y las obligaciones que conllevan. En varios artículos del Proyecto se muestra cuáles serían las formas de reparación a los perjuicios causados.

En el artículo 31: Reparación

1. La organización internacional responsable está obligada a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito. Responsabilidad de las organizaciones internacionales
2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito de la organización internacional.

En el artículo 35: Restitución

La organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligada a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución: a) no sea materialmente imposible; b) no entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que se derivaría de la restitución en vez de la indemnización.

En el artículo 36: Indemnización

1. La organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligada a indemnizar el daño causado por ese hecho, en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución.

2. La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que éste sea comprobado.

En el artículo 37. Satisfacción

1. La organización internacional responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligada a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho en la medida en que ese perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización.

2. La satisfacción puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada.

En el Proyecto de la CDI, existen una serie de criterios estrictamente ajustados derecho que ponen en cuestión el accionar ilícitos de las organizaciones internacionales y la necesidad que se hagan responsables, de la ilicitud de sus actos, no pretendiendo una inmunidad absoluta, que los proteja de cualquier acción dañosa producida por la institución o por alguno de sus integrantes debido a las inmunidades que surjan de sus normas, como en el caso del FMI. Uno de los supuestos de responsabilidad internacional está dado en que, con ocasión de actividades operacionales (programas de asistencia técnica), pueden atribuirse a una organización hechos dañosos cometidos por sus órganos o agentes y susceptibles de ser invocados como generadores de responsabilidad en el plano internacional. Al respecto señala Díez de Velasco *“Presupuesta la personalidad jurídico-internacional de una Organización internacional, resulta evidente su condición de titular de derechos y deberes internacionales, así como su capacidad para hacer valer aquéllos y para cumplir o, por el contrario, quebrantar éstos. En este caso se habla de hecho ilícito de la organización, cuyas consecuencias —igual que en el supuesto de las infracciones estatales— pueden ser varias, aunque se reducen en esencia a la nulidad y la responsabilidad”*.*

En el artículo 4 del documento elaborado por la CDI se hace mención a que “Hay hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional cuando un comportamiento consiste en una acción u omisión.” Si se considera que la omisión es la no ejecución de una acción mandada por la ley, debe examinarse, si las omisiones en el cumplimiento de una norma que es debida, también constituyen un acto ilícito, susceptible de ser reparado por la organización. Si bien no es fácil establecer con precisión si esas omisiones constituyen un acto ilícito, cabría analizar el contexto en el que se produjeron y las consecuencias de las mismas para así poder caracterizarlas.

* Manuel Díez de Velasco Vallejo. Instituciones del Derecho Internacional Público, 13 edición. Tecnos, Madrid 2013

Autores como Martínez Gondra y Carrillo Zamora plantearon extensamente la responsabilidad de los organismos internacionales, y con anterioridad lo había hecho Díez de Velasco en la obra que citamos, por lo cual no existen dudas al respecto debido a que un organismo de esta naturaleza no puede eximirse de cumplir las reglas que hacen a su funcionamiento, especialmente tratándose de la institución central del sistema monetario. Aunque en todos los trabajos referidos a estas organizaciones siempre se soslaya particularmente al FMI*, es indudable que esa responsabilidad le es aplicable en cuanto es una organización de aquellas que señala la Convención de Nueva York, aunque siempre ha tratado de desligarse de cualquier obligación debido a las especiales características de los acuerdos a los que llega con los Estados, donde ellos son los únicos responsables de los incumplimientos pactados, ya que son los que suscriben los documentos en los cuales se consignan las políticas que llevarán a cabo, aunque esas políticas hayan sido diseñadas por el organismo, con una relativa participación de los técnicos estatales.

Aunque la CDI ha sido concluyente en su Proyecto respecto de la responsabilidad internacional de las organizaciones, coincidiendo con ella los autores que se ocuparan del tema, el problema estriba, en el que hacer ante la comisión de esos actos ilícitos, ya que de acuerdo con las inmunidades comentadas, existe una imposibilidad de hecho y de derecho de ejercer alguna acción para obtener las reparaciones que plantea la CDI. Esto se ha convertido en un dilema de imposible resolución, ya que los autores citados y otros que se han ocupado extensamente del tema, se encuentran con una especie de callejón sin salida, aunque en ningún caso hagan referencia específica al FMI, como si hablar de este organismo estuviera vedado por alguna circunstancia que no se conoce, y les parece mejor generalizar sobre estas organizaciones y sus eventuales responsabilidades, sin llegar a ninguna conclusión en el caso de que tengan inmunidades que inhabiliten la posibilidad de cualquier procedimiento.

Si bien en el artículo II, Sección 3 de la Convención de Nueva York se establece que: “Los organismos especializados tendrán personalidad jurídica. Tendrán capacidad para: a) contratar, b) adquirir bienes muebles e inmuebles y disponer

*En los tratados de derecho internacional consultado, siempre se habla de los organismos internacionales en general, aunque existen marcadas diferencias entre ellos. En ningún caso existe un análisis sobre lo que es el FMI, su funcionamiento, sus inmunidades y la ninguna posibilidad de cuestionar sus operaciones y el incumplimiento de sus normas. Aunque suene raro, como si existiera un tácito pacto de silencio sobre el accionar de este organismo y las políticas económicas que lleva a cabo, qué cantidad de veces han generado múltiples problemas sociales debido a las rigideces de los planes de ajuste aplicados, siendo la Argentina un ejemplo de ello.

de ellos, y c) actuar en justicia”, en el caso del FMI el actuar en justicia resulta una imposibilidad total, por lo cual existe una limitación muy concreta ya que así como no puede ser demandado, tampoco puede demandar el cumplimiento de lo que se pacte a través de los acuerdos que establezca con los estados miembros. A su vez en el Artículo VII, sección 24, donde se habla de los posibles abusos de un organismo internacional se indica que *“Si un Estado parte en la presente Convención estima que ha habido abuso de un privilegio o de una inmunidad otorgados por la presente Convención, se celebrarán consultas entre dicho Estado y el organismo especializado interesado, a fin de determinar si se ha producido tal abuso y, de ser así, tratar de evitar su repetición. Si tales consultas no dieran un resultado satisfactorio para el Estado y para el organismo especializado interesado, la cuestión de determinar si ha habido abuso de un privilegio o de una inmunidad será sometida a la Corte Internacional de Justicia, con arreglo a lo dispuesto en la Sección 32. Si la Corte Internacional de Justicia comprueba que se ha producido tal abuso, el Estado parte en la presente Convención y afectado por dicho abuso, tendrá derecho, previa notificación al organismo especializado interesado, a dejar de conceder, en sus relaciones con dicho organismo, el beneficio del privilegio o de la inmunidad de que se haya abusado”*.

Como puede advertirse siempre existe una limitación fáctica respecto a lo que puede hacer el propio Estado ante un abuso por parte del organismo internacional, y la recurrencia a la Corte Internacional de Justicia que se indica en el artículo IX, Sección 32 es solo a través de una Opinión Consultiva y no una acción litigiosa que tendría otra entidad, permitiendo así una condena efectiva, con la consiguiente reparación del daño. Además, en esta sección se expresa que: *“Toda diferencia relativa a la interpretación o aplicación de la presente Convención será sometida a la Corte Internacional de Justicia a menos que, en un caso dado, las partes convengan en recurrir a otro modo de arreglo. Si surge una controversia entre uno de los organismos especializados, por una parte, y un Estado miembro, por otra, se solicitará una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica suscitada, con arreglo al Artículo 96 de la Carta y al Artículo 65 del Estatuto de la Corte, así como a las disposiciones correspondientes de los acuerdos concertados entre las Naciones Unidas y el organismo especializado respectivo. La opinión de la Corte será aceptada por las partes como decisiva.”* La diferencia de la que habla la Convención es solo referida a la interpretación y aplicación de la misma y no a cuestiones que podrían suscitarse a través de un conflicto que pudiera surgir en pactos o acuerdos que se firmaran. De todas formas y a pesar de esa especie de restricción la posibilidad de pedir una Opinión consultiva, no está limitada por esa norma, ya que cualquier país puede recurrir a la CIJ a los efectos de solicitar una opinión sobre cualquier materia que pudiera ser objeto de controversia, pero tal Opinión si bien debe ser aceptada por el organismo que es cuestionado no tiene la exigibilidad de una sentencia que podría obligar a una reparación por los actos ilícitos realizados.

A esto se suma que en anexo V, apartado 2 referido específicamente al FMI se establece que *“Las disposiciones de la Convención (con inclusión del presente anexo) no modifican o enmiendan y no requieren modificación o enmienda alguna del Convenio Constitutivo del Fondo, ni menoscaban o limitan ninguno de los derechos, inmunidades, privilegios o exenciones otorgados al Fondo o a cualquiera de sus miembros, Gobernadores, Directores Ejecutivos, suplentes, funcionarios o empleados por el Convenio Constitutivo del fondo o por alguna disposición legal o reglamentaria de cualquier Estado miembro del Fondo o de cualquier subdivisión política de tal Estado, o por cualquier otra disposición.”* A través de estas normas la cobertura que tiene el FMI es total ya que además en otras disposiciones de la Convención se enfatiza que las mismas no afectarán en ningún caso la estructura normativa de las organizaciones. En el caso que nos ocupa, nada limita entonces el accionar del Fondo, que así presenta un blindaje jurídico que es representativo de una verdadera anomalía dentro del derecho internacional, ya que le permite acciones no susceptibles de ser juzgadas en una instancia internacional, en razón de su inmunidad como organismo, y la de sus miembros en cuanto ejerzan funciones propias del mismo. Como señala Michel Singer, ningún tribunal internacional tiene potestad compulsoria sobre las organizaciones, y esto es un factor que no admite discusiones, interpretaciones diferentes, o excepciones a la aplicación de esas inmunidades* la única posibilidad sería que el organismo renunciara en forma expresa a su inmunidad, lo que no deja de ser una mera disquisición teórica, ya que en lo que hace al FMI, creemos que sería imposible que aceptara someterse a una jurisdicción, que debería ser en el caso Argentino la Corte Suprema de Justicia, excepto que se acordara recurrir a un país neutral.

En lo que hace al abuso del cual se habla en la Convención, de comprobado este, la única posibilidad que tiene el país afectado es retirarle al organismo su inmunidad, y la posibilidad de ser juzgado en esa jurisdicción. Pero esto tampoco es factible, ya que en el caso del Fondo resulta utópico suponer que aceptaría ser juzgado, ante el retiro de esa inmunidad, que por otra parte estaría limitada al país afectado por su abuso. Parecería que se articuló todo un andamiaje meramente teórico, sin posibilidades de ser aplicado por esas inmunidades que protegen al FMI en todos los casos.

*En los tratados de derecho internacional consultado, siempre se habla de los organismos internacionales en general, aunque existen marcadas diferencias entre ellos. En ningún caso existe un análisis sobre lo que es el FMI, su funcionamiento, sus inmunidades y la ninguna posibilidad de cuestionar sus operaciones y el incumplimiento de sus normas. Aunque suene raro, como si existiera un tácito pacto de silencio sobre el accionar de este organismo y las políticas económicas que lleva a cabo, qué cantidad de veces han generado múltiples problemas sociales debido a las rigideces de los planes de ajuste aplicados, siendo la Argentina un ejemplo de ello.

Aunque la justificación de las inmunidades tuvo en su origen evitar que los organismos internacionales pudieran ser objeto de actos arbitrarios por parte de los estados, actualmente y después de casi ochenta años en lo que respecta al FMI, esa continuidad de privilegios resulta irritante porque da lugar a situaciones de inequidad en las relaciones con los estados y la imposibilidad de éstos de acceder a la justicia ante algún reclamo, y esto se acentúa al hacer el repaso de ciertas políticas que llevó a cabo, que ocasionaron no sólo perjuicios económicos a los países involucrados, sino graves problemas sociales derivados de las políticas exigidas para el otorgamiento de préstamos. Sobre esas inmunidades se han ensayado varias justificaciones, de las cuales surgen algunas contradicciones que debieran ser consideradas. Martínez Gondra afirma que las “(...) organizaciones intergubernamentales no son soberanas, no ejercen jurisdicción exclusiva en territorio alguno, ni están sujetas a la soberanía territorial de los Estados. Los organismos internacionales sólo tienen competencia funcional.”* Antes que una contradicción deberíamos decir que es una paradoja, ya que un Estado soberano puede ser sometido a cualquier litigio en un tribunal internacional como la CIJ, o ante una Corte de cualquier país en el caso de que sus actos sean considerados iure gestiones, mientras el que el FMI, que no goza de esa soberanía, es absolutamente inmune a cualquier litigio, por lo cual de alguna manera tienen una preeminencia de la que no goza ningún Estado.

Y si bien el derecho internacional le reconoce derechos al FMI, también le impone obligaciones, lo que está fuera de duda, pero hacerlas exigibles resulta una total imposibilidad.

Cuando se le hacen cuestionamientos al FMI, este rechaza las objeciones a sus políticas haciendo ver que se trata de una organización representada por 190 países, como si en la misma las decisiones se tomaran a través de la intervención de todos ellos, cuando la realidad muestra que los que deciden en el organismo son los países con mayor representatividad por los DEG que tienen en el mismo (EEUU, Japón China, Alemania, Gran Bretaña y Francia). Creemos que por esa circunstancia nunca se ha considerado rever la estructura organizativa que tiene ni los procedimientos para establecer su responsabilidad en caso de la comisión de actos ilegales o de violaciones a sus propias normas. Al estar a cubierto de cualquier acción litigiosa sus acciones se desarrollan en un marco de absoluta discrecionalidad, y a un Estado afectado por sus decisiones, sólo le cabe como recurso hacer un planteo ante el directorio de la institución y en caso de no acogerse los reclamos que se hagan recurrir como última instancia a la

*Martínez Gondra. E, ob. Cit. Pág 21

Junta de Gobernadores que es la máxima instancia jurisdiccional establecida en el Convenio Constitutivo.

Ese procedimiento en ningún caso asegura que se pueda acceder a una resolución justa, ya que el cuestionamiento que puede plantearse, va a ser resuelto por los responsables del organismo, que en este caso se convierten en juez y parte. Además, acceder a la junta de gobernadores tampoco asegura una solución al problema, ya que es difícil que decisiones del directorio del FMI, sean modificadas debido a que ese directorio depende de la junta que puede delegar en él las funciones que crea necesarias. Recurrir al directorio y eventualmente a la Junta de gobernadores sólo es procedente respecto a diferencias en la interpretación del Convenio Constitutivo y no sobre acciones que haya realizado el FMI en las relaciones con los países miembros, lo que también implica una limitación. En esto solo se trata de interpretaciones sobre normas y no sobre acciones ilícitas en las que hubiera podido incurrir el organismo, por lo cual siempre existe una especie de barrera que impide ir más allá de lo que señalan estas normas, mostrando que el organismo tiene una supremacía que está por encima de cualquier Estado en lo que se refiere a la posibilidad de un cuestionamiento legal por las acciones que realiza.

Cuando se estableció la Convención de Nueva York se instó a los organismos especializados a instrumentar los procedimientos apropiados para la solución de “ Las controversias a que den lugar los contratos, u otras controversias de derecho privado en las cuales sea parte el organismo especializado”; (Artículo IX, Sección 31, apartado a) En ese momento el FMI a través de su Convenio Constitutivo, había establecido en su artículo XXIX el procedimiento a seguir respecto a diferencias en la interpretación del Convenio Constitutivo, y nunca instrumentó un procedimiento para casos de controversia contractual o por eventuales violaciones que pudiera haber cometido cuando celebra un acuerdo y sus funcionarios no actúan de acuerdo con las pautas señaladas en el Convenio Constitutivo, como las referidas a los artículos V y VI del mismo. En lo que respecta al FMI, es evidente que nunca cumplió con lo preceptuado por la Convención a los efectos de establecer esos procedimientos adecuados que permitieran dirimir conflictos, debiendo los estados someterse de manera inexorable a las formas instrumentales del Fondo, sin siquiera cuestionarlas, al tener presente que no tenían opciones legales para hacerlo, ya que se encontraban limitados por un Convenio del que eran parte, y que no les permitía recurrir a alguna instancia en salvaguarda de sus derechos, si estos no fuesen reconocidos por el FMI.

Existieron algunas reacciones a ese bloque de indemnidades que protegen al FMI, y un caso ejemplificador es la decisión de la Corte Constitucional de Colombia,

que ante una petición efectuada por una ciudadana de ese país respecto de inmunidades de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sostuvo que “ la inmunidad de jurisdicción reconocida en territorio colombiano se justifica en la necesidad de garantizar que los organismos de derecho internacional cumplan sus funciones con independencia, pero hace la salvedad de que dicha exención “no puede entenderse como una habilitación que ampara conductas arbitrarias y que pueden resultar lesivas de derechos consagrados y protegidos por el ordenamiento interno pues la inmunidad otorgada por el Estado colombiano a un organismo de derecho internacional, sólo puede ser considerada constitucional si responde a la necesidad de asegurar la independencia y neutralidad de las labores que desarrolle el sujeto de derecho internacional correspondiente”. De modo pues que, a la luz de la Constitución, precisa la Corte, ningún organismo internacional goza de inmunidad absoluta en el territorio colombiano toda vez que el Estado, como sujeto soberano e independiente, tiene la responsabilidad de asegurar la defensa de los derechos de las personas sometidas a su jurisdicción. En consecuencia, afirma, la ratificación de la Convención de 1946 por el Estado Colombiano no supone “la imposibilidad de acudir ante los jueces para obtener la protección debida, e incluso las reparaciones pecuniarias en razón al daño causado por una organización internacional”, y añade que “(...) las intervenciones de las autoridades colombianas que persigan la defensa de los derechos de sus habitantes, no sólo son legítimas sino también necesarias. La Dra. Carrillo Zamora, de quien tomamos la cita, cita como antecedente en la propia justicia colombiana. la Sentencia T-883/05 emitida por la misma instancia (Sala Quinta de Revisión) en 2005 para el caso Gonzalo Arciniegas vs. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). agregando: “que la Corte aclara que estas intervenciones serán hechas en la medida en que no se obstaculice el desempeño eficaz de las funciones de los organismos”.

Está claro que la sentencia de la Corte Colombiana, responde a una estricta lógica jurídica, pero en el caso transcrito, y ante la negativa del organismo internacional a someterse a la jurisdicción colombiana, esta se vería imposibilitada de proceder, en cuyo caso sólo corresponde quitar al organismo esa inmunidad en territorio colombiano, lo que no sería nada más que una resolución formal, ya que la inmunidades internacionales, no permitirían efectivizar ninguna acción litigiosa fuera del mismo, como ya lo comentamos. Es Uno de los tantos ejemplos de la imposibilidad de acceder a la jurisdicción contra un organismo de estas características en que esas inmunidades aparecen como una suerte de blindaje jurisdiccional que ningún estado podría atravesar, y que en rigor nunca se intentó hacerlo, a pesar de existir razones que justificaran hace un planteo para cuestionar esos privilegios.

En más de ochenta años y a pesar de las distintas enmiendas al Convenio Constitutivo que fueran aprobadas por los países miembros, nunca hubo intención de algún Estado de proponer alguna modificación para la solución de controversias, como si ello ya no pudiera discutirse, y fuera parte de la estructura básica e inamovible de la institución. A pesar de los muchos cuestionamientos hechos por varios países, y especialmente en Argentina nunca se creyó conveniente hacer modificaciones a un sistema que siempre funcionó de la misma manera, y después de que el FMI, perdiera cierto protagonismo entre los años 2000 y 2008, después de la crisis del 2009 el organismo comenzó de nuevo a tener una gran influencia debido a los países que integraron el G20 que suscribieron una declaración en cuyos puntos fundamentales establecieron: *“Apoyaremos ahora y en el futuro, la supervisión sincera, equilibrada e independiente por parte del FMI de nuestras economías y nuestros sistemas financieros, de las repercusiones de nuestras políticas para los demás y de los riesgos a los que se enfrenta la economía global (...) Los nuevos mercados y los países en vías de desarrollo, que han sido el motor del reciente crecimiento mundial, afrontan también ahora retos que se suman a la actual recesión de la economía mundial. Para la confianza mundial y la recuperación económica es imperativo que sigan recibiendo capital.*

Esto exigirá un reforzamiento considerable de las instituciones financieras internacionales, en especial el FMI. Por lo tanto, hoy hemos acordado aportar 850.000 millones de dólares de recursos adicionales a las instituciones financieras mundiales para respaldar el crecimiento en los nuevos mercados y en los países en vías de desarrollo, mediante la financiación del gasto contra cíclico, la recapitalización bancaria, infraestructuras, la financiación del comercio, el apoyo a la balanza de pagos, la refinanciación de deudas, y el apoyo social. Con este fin: - Hemos aceptado aumentarlos recursos de los que dispone el FMI mediante la aportación inmediata por parte de los miembros de 250.000 millones, posteriormente incorporados a unos Nuevos Acuerdos de Préstamo ampliados y más flexibles, incrementados en unos 500.000 millones de dólares, y considerar la solicitud de préstamos en el mercado (...).”

Este documento significó en realidad fortalecer la influencia del FMI dentro del sistema financiero, dotarlo de más recursos, permitir su injerencia en los países que soliciten su ayuda económica no haciendo ninguna referencia sobre sus responsabilidades, ni instrumentar medios adecuados que permitiera a un país miembro poner en evidencias las fallas del sistema, y la existencia de acciones u omisiones que resulten dañosas como consecuencia de un acuerdo.

LOS MARCOS

NORMATIV

LOS MARCOS

21

LOS MARCOS
NORMATIVOS DEL FMI

LOS MARCOS

NORMATIV

LOS MARCOS

MARCOS NORMATIVOS DEL FMI

Siendo el FMI la institución central del sistema monetario internacional, se ocupa del sistema de pagos internacionales y tipos de cambio de las monedas nacionales que permiten la actividad económica entre los países. Sus supuestos fines son evitar las crisis en el sistema, alentando a los países a adoptar medidas que son propuestas por el staff técnico del organismo y aceptadas invariablemente por el Estado que recurre a la ayuda que se presta a los estados miembros. Es obligación de los países facilitar al FMI toda la información y datos estadísticos que la institución juzgue necesarios para llevar a cabo sus actividades, desde las pautas mínimas que hagan falta para el desempeño eficaz de las funciones que le incumben según se expone en el Convenio Constitutivo (art. VIII).

En muchos casos como los de Venezuela y la Argentina, es conocida la reticencia que hubo en suministrar datos, que pondrían en evidencia las falencias de políticas económicas que se querían ocultar. Después que Néstor Kirchner decidió cancelar la deuda con el FMI, no se aceptó nunca la revisión de las políticas económicas establecidas en el Art. IV del Convenio. Ello fue consecuencia de la alteración de la estadísticas públicas cuando el INDEC fue intervenido en el año 2007, con el propósito de mostrar cifras que no eran reales respecto a la inflación y de tal manera impedir que los bonos externos emitidos en el canje del 2005 al estar ajustados por el Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER), aumentaran su valor, aunque esa alteración no sólo se limitó a los índices inflacionarios, sino que se trasladó a otros como los de pobreza, indigencia, marginalidad, exclusión social. etc. El no aceptar la revisión de las políticas establecidas por el artículo IV, fue una de las tantas incongruencias gubernamentales, ya que si se es miembro de un organismo, es obvio que deben cumplirse las normas establecidas en su Convenio Constitutivo, y de no aceptarlas estaba la decisión de retirarse y dejar de ser miembro, pero permanecer y no cumplir las reglas, es parte de lo que el conocido jurista Carlos Nino llamaba “Un país al margen de la ley” refiriéndose a la Argentina.

Además de su labor fundamental como prestamista de última instancia, el FMI tiene funciones consultivas que se desprenden principalmente de la obligación que le compete de supervisar el sistema monetario internacional y de ejercer la firme supervisión de las medidas de política económica de los países miembros, una labor que se le ha confiado tras

el desplome a principios de los años 70 del sistema de Bretton Woods de tipos de cambio fijos. Esta actividad comprende el seguimiento regular y el examen profesional realizado por otros países miembros de la evolución y las medidas de política económica y financiera de todos los países miembros de conformidad con el art. IV del Convenio Constitutivo, el examen continuo de la evolución económica mundial y de los mercados financieros, y el estudio semestral de las perspectivas de la economía mundial (art. IV).

Cuando el art. I del Convenio Constitutivo del FMI se refiere a la existencia de garantías, el organismo las define de esta manera:

1. Límite de acceso hasta cantidades apropiadas de financiamiento, más incentivos para reducir el uso excesivamente largo y cuantioso.
2. Condicionalidad y elaboración de programas.
3. Evaluación de salvaguardias en los bancos centrales.
4. Seguimiento post programa.
5. Medidas para hacer frente a la declaración de datos inexactos.

Los servicios voluntarios e información complementaria son facilitados por el FMI, entre ellos, asistencia técnica, iniciativa sobre transparencia, que comprende la elaboración y seguimiento de códigos y normas, incluidas las normas y códigos estadísticos de transparencia, monetaria y fiscal, y la evaluación de la solidez del sector financiero y la iniciativa sobre mejora de la gestión de gobierno. Ello permite una sutil forma de control de las operaciones del país miembro por parte del organismo, aunque los enunciados de sus funcionarios utilicen un lenguaje donde los reales objetivos son hábilmente disimulados para evitar cuestionamientos que se les puedan hacer ante sus propuestas y los métodos de negociación que utilizan.

DE NORMATIVAS Y DISCRECIONALIDADES

Si bien existen disposiciones muy específicas en el Convenio Constitutivo del organismo sobre el otorgamiento de los Derechos Especiales de Giro (DEG) a los países miembros, existen formas de proceder discrecionalmente respecto de sus operaciones que les permiten una flexibilidad operativa para decidir en cada caso las decisiones que han de adoptar siguiendo las directivas de los que tienen la mayor participación en el Fondo, debido a la importancia de sus cuotas. Es por eso que en la Sección 4 del art. V se establece: “El Fondo podrá dispensar, a su discreción y en forma que salvaguarde sus intereses, el cumplimiento

de cualquiera de las condiciones prescritas en la Sección 3 b) iii) y iv) de este Artículo, especialmente cuando se trate de países miembros cuyos antecedentes indiquen que han evitado utilizar de modo considerable o continuo los recursos generales del Fondo. Para otorgar una dispensa, el Fondo tendrá en cuenta las necesidades periódicas o excepcionales del país miembro que la solicite. El Fondo también tendrá en cuenta la anuencia del país miembro a entregar como garantía prendaria activos aceptables cuyo valor sea suficiente, a juicio del Fondo, para proteger sus intereses, y podrá exigir como condición para la dispensa la prestación de dicha garantía real". A su vez, en la Sección 2 del art. XII se establece: "g) La Junta de Gobernadores, y el Directorio Ejecutivo en la medida en que esté autorizado, podrán adoptar las disposiciones reglamentarias que sean necesarias o adecuadas para la gestión de los asuntos del Fondo".

Como si tales disposiciones no bastaran, en la Sección 16 de los Estatutos se establece que el Directorio Ejecutivo está autorizado por la Junta de Gobernadores para dictar las disposiciones reglamentarias, incluso normas financieras, que sean necesarias o convenientes para la gestión de los asuntos del Fondo. El reglamento así adoptado o cualquier modificación que en él se introduzca estarán sujetos a revisión por la Junta de Gobernadores en su próxima reunión ordinaria. Eso les permite decidir en cada caso el monto y condiciones de sus préstamos, siempre que respondan a los intereses de los que tienen el poder real de decisión, y esas decisiones obedecen no sólo a circunstancias geopolíticas que puedan influir, sino también a presiones evidentes de los grandes bancos internacionales.

En el Presupuesto de operaciones de la Sección O del Reglamento, se establece en el apartado b: "El Directorio Ejecutivo podrá decidir en cualquier momento adoptar un plan de transacciones especial", lo que sumado a las facultades indicadas anteriormente le permiten un ejercicio discrecional de sus competencias para decidir los montos prestables y las condiciones de su devolución. Es decir que, si bien sus normas escritas establecen determinadas precisiones sobre los procedimientos que adopta el Fondo, en cualquier momento pueden decidir hacer cambios, modificar reglamentaciones para adecuarlas a la operación que necesiten instrumentar. Esas facultades les permitieron otorgar el préstamo al gobierno de Macri, aun cuando no había antecedentes sobre operaciones similares, que excedieran las reglamentaciones convencionales sobre un ASB tan inusual por su monto.

Estos son básicamente los marcos normativos mediante los cuales el Fondo realiza sus operaciones, que no se acaban en lo establecido en su Convenio Constitutivo, sino que son parte de ellos los Estatutos y el Reglamento de dónde surgen las facultades con las que opera el organismo y la flexibilidad respecto a los montos acordados, que debieran manejarse dentro de ciertas pautas de razonabilidad, y en una relación acorde con la cuota que tiene cada país. Sin embargo, el directorio del Fondo puede en muchos casos modificar las reglas enunciadas, sabiendo que sus privilegios e inmunidades lo blindan de cualquier cuestionamiento que eventualmente pudiera hacer algún país miembro a quien el organismo haya perjudicado. Además, existen muchos otros documentos, donde se establecen determinadas precisiones que hacen a las formas de los acuerdos, y siempre se encuentra presente la flexibilidad operativa, para que en cada caso se pueda actuar de distinta manera sin estar condicionado por modelos contractuales rígidos. Desde 1946 hasta ahora, a los documentos básicos del Fondo se les suman otras disposiciones adoptadas por la Junta de Gobernadores y el Directorio Ejecutivo que le permiten al organismo actuar sin limitaciones formales.

Reiteradamente se ha mencionado el monto desproporcionado y sin antecedentes del ASB otorgado en el año 2018, al gobierno de Macri enfatizando sobre la supuesta ilegalidad del mismo y la transgresión de las normas en las que incurriera el organismo al hacerlo, lo cual no es cierto, más allá de todo lo que pueda discutirse respecto al volumen de la cifra acordada y la falta de razonabilidad de un préstamo que resultaba imposible de devolver en el plazo convenido, tal como podía advertirse atento a la situación económica en la que se encontraba la Argentina.

Como lo hemos advertido anteriormente, en lo que hace a los montos que se otorgaran, el directorio tenía y tiene poderes implícitos que los adecua a cada situación en particular y de acuerdo con ello procede, sin que se pueda saber cuáles son los documentos preparados por sus técnicos donde quede fundamentada la decisión que han adoptado, ya que, además de la inviolabilidad de sus archivos, siempre la documentación que manejan tiene carácter secreto y solo se dan a conocer los informes generales y los documentos que el organismo produce sobre las evaluaciones anuales según las perspectivas económicas de los países que lo integran.

Lo que puede conocerse, a través de información que es pública, son algunas de las modalidades de los préstamos que efectúa el FMI, y que son las siguientes:

- Acceso normal. Tras la entrada en vigor de la Decimocuarta Revisión de Cuotas a principios de 2016, los límites de crédito se incrementaron para que los países puedan acceder al financiamiento por hasta el 145 % de su nueva cuota en cualquier período de 12 meses, y para que tengan un acceso acumulado a lo largo de la duración del programa de hasta 435 % de su nueva cuota (deducidos los reembolsos).
- Acceso excepcional. El FMI puede prestar fondos por encima de los límites normales según cada caso en el marco de su política de acceso excepcional, que implica un análisis más riguroso por parte del Directorio Ejecutivo del organismo. Durante la reciente crisis económica mundial, los países que enfrentan fuertes necesidades de financiamiento han podido recurrir a los Acuerdos Stand By de acceso excepcional.
- Acceso con mayores desembolsos iniciales. El nuevo marco de los Acuerdos Stand By brinda mayor flexibilidad para otorgar mayores desembolsos iniciales de fondos cuando así lo justifiquen.
- Acceso rápido. El respaldo del FMI en el marco de los Acuerdos Stand By puede acelerarse mediante el Mecanismo de Financiamiento de Emergencia del FMI, que posibilita la rápida aprobación de los préstamos del organismo. Este mecanismo fue utilizado en varias ocasiones durante la crisis financiera mundial.
- Acceso precautorio. El nuevo marco del Acuerdo Stand By ha ampliado el rango de los acuerdos precautorios de alto acceso, un tipo de servicio de aseguramiento frente a necesidades de financiamiento potenciales muy cuantiosas. Los acuerdos precautorios se emplean cuando los países no tienen intención de utilizar los montos aprobados, pero conservan la opción de hacerlo si llegan a necesitarlos. Cuando Macri decidió pedir la ayuda del FMI, la intención en principio fue un acuerdo precautorio, conforme lo informa Werner, pero luego las dificultades financieras, obligaron al gobierno a decidir efectivizar el crédito solicitado *

* Werner Alejandro y Kanenguiser, ob. cit

A través de la estructura operacional con la que se deciden los préstamos, lo que ocurre desde hace décadas, el FMI puede decidir en cualquier momento a quién presta, cómo presta y en qué condiciones, no estando limitado por montos determinados, ya que si bien existen pautas indicativas, que son las que generalmente se llevan a cabo, puede decidir exceptuarse de esas pautas y resolver de conformidad con las decisiones de su directorio, donde es clave el papel que tiene Estados Unidos, seguido por Japón, China, Alemania, Gran Bretaña y Francia.

Esas decisiones están generalmente alejadas de los objetivos que marca el art. I de su Convenio Constitutivo, lo que resulta innegable a lo largo de la experiencia histórica, no solo de la Argentina sino de otros países.

Aunque el FMI siempre proclama que se maneja de acuerdo con cuestiones técnicas y de conformidad con los análisis macroeconómicos de los que dispone para actuar en consecuencia, sería una ingenuidad suponer que es así, y que no inciden determinadas cuestiones políticas que tienen una decisiva influencia en las operaciones que se llevan a cabo. Werner, en el trabajo que hemos citado ha sido explícito en las gestiones que llevó adelante el ex presidente Macri con el gobierno de los EE.UU. para que ejerciera una decisiva influencia en la aprobación del Stand By.

3

**EL FMI Y LOS PACTOS
INTERNACIONALES**

FMI Y PACTOS INTERNACIONALES

El FMI, es un organismo internacional que funciona dentro de la órbita de las Naciones Unidas, y se supone que no puede excluir su actividad de las pautas generales que maneja ese organismo y que están puntualmente mencionadas en diversos pactos internacionales. Es cierto que el organismo tiene como único objetivo cuestiones monetarias que afectan a los países miembros con los que celebra distintos acuerdos, pero los mismos en cuanto condicionan las políticas económicas que pueden afectar a los ciudadanos de esos países, no pueden estar desvinculados de principios que las Naciones Unidas han proclamado durante décadas, que son de aceptación universal, estando muchos de ellos incorporados a la Constitución Nacional de conformidad como lo dispone el artículo 75, inciso 22 *

Cuando el FMI celebra un acuerdo con un país, es porque sus técnicos junto con los que integran el BCRA y el Ministerio de Economía elaboran un memorándum de entendimiento técnico y otro de políticas económicas, donde se plasman las condiciones pactadas para acceder a los recursos que suministrará el organismo. En lo que hace a la Argentina, los planes instrumentados por el FMI, y firmados por la Argentina determinaron la clara violación de esos pactos, en cuanto generaron situaciones de pobreza, exclusión y marginalidad, que están claramente reflejadas en las estadísticas públicas. Si bien los memorándums a los que nos hemos referido están siempre firmados por los países prestatarios, nadie ignora que están preparados de acuerdo con los técnicos del FMI de conformidad con lo que ellos exigen para el desembolso de los fondos.**

Existe una cuestión básica que el FMI no contempla y se refiere a cómo sus planes pueden llegar a afectar esos derechos contenidos en los

* Entre ellos: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo.

** Quizás uno de los ejemplos más evidentes de las exigencias del FMI respecto de las políticas económicas que deben implementarse para acceder a sus recursos, lo da el Plan Financiero Argentino 1992, que permitió al gobierno nacional acceder al Plan Brady para reestructuración de la deuda externa. En la nota confidencial enviada en junio de 1993 a la comunidad financiera internacional por el director gerente del organismo Michel Camdessus, se mencionaba que el gobierno se había comprometido entre otras cuestiones a privatizar todas las empresas públicas, privatizar el sistema jubilatorio y modificar la legislación laboral.

una cuestión básica que el FMI no contempla y se refiere a cómo sus planes pueden llegar a afectar esos derechos contenidos en los pactos internacionales, como si el hecho de tratarse de una institución monetaria no lo obligara a cumplir con normas que tienen aceptación universal, y en el caso específico de la Argentina, están incorporadas a nuestra Constitución. Ese cumplimiento de los pactos internacionales fue señalado por Marc Darrow al señalar que “La Carta de las Naciones Unidas es probablemente la fuente más importante de deberes referentes a los derechos humanos para quienes integran la familia extendida de la ONU.

La Carta de las Naciones Unidas obliga por igual al Banco y al FMI. Tanto el BIRF [Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento] como la AIF [Asociación Internacional de Fomento] y el FMI han celebrado acuerdos formales de relación con la ONU. La promoción de los derechos humanos es un aspecto central de los propósitos del sistema de la ONU, conforme se establece en los Artículos 1 (3) y 55 de la Carta de las Naciones Unidas, aunque las obligaciones específicas no están bien definidas. Sin embargo, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y, hasta cierto punto, los tratados internacionales de derechos humanos que le siguieron, que gozan de amplia aceptación, son vistos por muchas personas como una exégesis o interpretación autorizada de las breves referencias a los derechos humanos que contiene la Carta de las Naciones Unidas. Si se consideran sus disposiciones pertinentes como un todo, es posible aseverar fehacientemente que la cooperación entre las IBW [Instituciones de Bretton Woods] y la ONU en los ámbitos económicos y sociales debería basarse, al menos en parte, en los principios de derechos humanos presentes en la Carta de la ONU*

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales podemos encontrar las siguientes disposiciones:

a) En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus medios de subsistencia (art. 1, inc. 2).

*Mac Darrow, “World and International Monetary Fund”, en David Forsythe (jefe de redacción), *Encyclopedia of Human Rights*, (Oxford: Oxford University Press, 2009), Vol. 5, 373-381. Citado por William van Genutgen en El Grupo del Banco Mundial, el FMI y los derechos humanos: Sobre las obligaciones directas y la atribución de la conducta ilícita. *Revista Derechos en Acción* ISSN 2525-1678/ e-ISSN 2525-1686 Año 6/Nº 18 Verano 2020-2021 (21 diciembre a 20 marzo), pag. 138

- b) Cada uno de los Estados partes se compromete a la asistencia y cooperación para la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos (art. 2, inc. 1).
- c) Cada Estado se compromete a adoptar medidas para el desarrollo económico, social y cultural y la ocupación plena y productiva de los pueblos (art. 6, inc. 2).
- d) Cada Estado se compromete a garantizar un salario justo y equitativo y condiciones de existencia dignas para el trabajador y su familia (art. 7, inc. A, ap. II).
- e) Cada Estado se compromete a dar una amplia protección a las familias (art. 10, inc. 1).
- f) Cada Estado se compromete a poner en ejecución medidas para proteger a niños y adolescentes (art. 10, inc. 3).
- g) Cada Estado se compromete a dar a su pueblo un nivel de vida adecuado y una mejora continua de sus condiciones de existencia (art. 11, inc. 1), y proteger a la comunidad contra el hambre (art. 11, inc. 2).
- h) Cada Estado se compromete a asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales (art. 11, inc. 2.b).
- i) Cada Estado se compromete a garantizar un derecho integral a la salud de su pueblo (art. 12); a la educación (art. 13), y a la libre disposición de sus riquezas (art. 25).

A su vez, el art. 1, inc. 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza a cada Estado el derecho para disponer libremente de su patrimonio, indicando la obligación de los Estados miembros para una cooperación económica internacional, basada en el beneficio recíproco.

Aunque existen importantes opiniones sobre ese cumplimiento obligatorio de los pactos internacionales, el FMI tiene una tenaz resistencia a observarlos, y es así que uno de sus funcionarios escribió que *“Existen tres motivos para concluir que el Pacto no resulta aplicable al Fondo: el Fondo no es una de las partes del Pacto; las obligaciones impuestas por el Pacto obligan solo a Estados y no a organizaciones internacionales y, por último, el Pacto, en su Artículo 24, reconoce explícitamente que “[...] ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo de las disposiciones [...] de las constituciones de los organismos especializados que definen las atribuciones [...] de los organismos. Van Genutgen resume la posición de Gianviti puntualizando que “ Uno de sus argumentos clave consiste en que el FMI no es un órgano de la ONU y no está sujeto a la normativa general de la ONU o al derecho internacional: el FMI es “una agencia*

intergubernamental, no una agencia de las Naciones Unidas”. Gianviti observa que, de conformidad con el artículo 57 de la Carta de las Naciones, el FMI suscribió un acuerdo con la ONU por el cual esta última reconoce que *“en virtud de la naturaleza de sus responsabilidades internacionales y de los términos de su Convenio Constitutivo, el FMI es una organización independiente y así se le requiere que funcione”. Y lo que es más importante: “el Artículo X del Convenio Constitutivo [...], si bien requiere del Fondo que coopere con ‘cualquier organización internacional de carácter general’ [es decir, las Naciones Unidas[...], especifica que ‘[...] los acuerdos para llevar a cabo tal cooperación que impliquen la modificación de cualquier disposición [del Convenio Constitutivo] sólo podrán concertarse previa enmienda del mismo”**.

Esta línea de pensamiento lleva al autor a la conclusión de que entre el FMI y la ONU no hay una relación entre “agencias” sino de “soberanos iguales”.

Es en ese orden de ideas, que el FMI, proyecta sus ayudas, sin ocuparse de los principios sostenidos en los pactos internacionales, y solo toma en cuenta los aspectos económicos y monetarios de los planes que instrumenta, con prescindencia de las consecuencias sociales que puedan derivarse de su aplicación, como ocurre con una gran cantidad de casos que podrían señalarse, y de los que la Argentina tiene una historia por demás conocida. Aunque los criterios empleados en sus operaciones produzcan consecuencias lesivas a los derechos consagrados en los pactos internacionales, la forma de instrumentar las mismas opera como una especie de salvaguarda, para evitar planteamientos que los situaran en una situación internacional de abierta violación a los mismos, ya que en el caso precisamente de ASB, aunque el FMI es el que fija las condiciones y los lineamientos para el desembolso de los recursos, esas condiciones y esos lineamientos los firma el gobierno prestatario en los memorándums que envía al Fondo junto con la Carta Intención donde pide la ayuda que necesita. Esto dispensa al FMI de verse involucrado en una violación de tales pactos, porque formalmente todo aquello que pudiera afectar la economía de un país parte del compromiso asumido por ese país cuando efectúa el pedido de asistencia crediticia.

En esa estructura operativa, existe un componente ficcional por el cual los compromisos con el FMI, los asume el país prestatario, quien a través de los documentos que presenta se obliga a realizar determinadas políticas económicas, a los efectos de poder acceder a los recursos del organismo: Y cuando decimos ficcional, es porque si bien los documentos

que permitirán acceder a disponer de las sumas solicitadas son firmados por el presidente del Banco Central y el Ministro de Economía, tales instrumentos reflejan las exigencias y condiciones del Fondo, aunque desde lo formal sean compromisos que asume el Estado. Esas formas operativas son las que le permiten al FMI, desembarazarse de cualquier cuestionamiento sobre las políticas que diseña, pero de las que no se hace cargo, ya que los compromisos siempre son asumidos por el Estado. Al ver lo consignado en el Pacto Internacional al que hicimos referencia, se advierte que allí los compromisos los debe asumir siempre el Estado, que es el encargado de salvaguardar los derechos de los ciudadanos, y cuando el Estado a través de un acuerdo con el FMI viola o desconoce lo consignado en el Pacto, está asumiendo una responsabilidad que le es propia, ya que los condicionamientos económicos y los ajustes originados en esos acuerdos son firmados por el gobierno a través de un compromiso explícito con el FMI. Estas formas operativas ficcionales llevan años, y de ese modo le permite al FMI, eximirse de cualquier responsabilidad, ya que los compromisos ante el organismo los asume el país prestatario. Y son ficcionales porque todo aquello a lo que se compromete el Estado para acceder a los recursos del Fondo, son exigencia del organismo, a través de los estudios previos y elaboraciones efectuadas por su Staff técnico, que son trasladadas al gobierno de turno, para la elaboración de los documentos finales que van a permitir la celebración del acuerdo.

Aunque desde lo formal el FMI, aparezca como desvinculado de esos compromisos, ya que las decisiones de su directorio se limitan a acceder a los requerimientos del país que solicita, es más que sabido que esos requerimientos presentados al Fondo, son en realidad exigencias del organismo que se hacen llegar al gobierno para que éste redacte los documentos que se van a presentar de conformidad con lo establecido por sus técnicos y siguiendo la directiva del organismo que decidirá en cada caso si tales compromisos son suficientes para acceder a los recursos, todo lo cual no está desprovisto de las influencias políticas que se despliegan siempre, y de la que el ASB del 2018 es un claro ejemplo, todo lo cual también lo explícito Werner en la obra citada.

* Van Genutgen, William, ob. cit

EL FMI Y PAO
INTERNACION
LES EL FMI Y
TOS
TERNACIONA
EL FMI Y PAO
INTERNACION
LES

4

EL BANCO CENTRAL
Y EL FMI

EL BANCO CENTRAL Y EL FMI

Debido a que el BCRA es uno de los firmantes del ASB con el FMI y uno de los organismos de estrecha vinculación con el organismo multilateral, nos parece relevante mostrar las competencias que tiene la institución monetaria al respecto, que se originan desde el mismo momento en que se aprobó el ingreso de la Argentina al FMI el 31 de agosto de 1956. Lo hacemos porque en todo lo referido a esa operación, siempre las críticas han caído sobre el Ministerio de Hacienda, y la supuesta violación de normas en que se hubiera incurrido, no diciendo una palabra sobre el papel desempeñado por el Banco Central en la instrumentación del acuerdo con el FMI. Tan es así que, en los informes realizados por los organismos del Estado, que dieran lugar a la causa penal, como en la querrela de la PTN, existe una notoria ausencia del Banco Central en los cuestionamientos que se hacen, quedado todo reducido a la cartera económica, que siempre aparece como la parte más visible de los acuerdos con el FMI. De allí que, aunque se trate de una relación conocida que arranca desde 1956, es importante recordar el relevante papel de la institución monetaria con el organismo multilateral.

En 1956, mediante el Decreto Ley 15.970, se aprobó el ingreso de la Argentina al FMI y al Banco Mundial y se aprobaron los Convenios constitutivos de ambas instituciones, fijándose la relación que tendría el BCRA con el organismo a través de lo dispuesto en el artículo 9: *“El Banco Central de la República Argentina será el depositario del Fondo Monetario Internacional y del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento en la República Argentina y el agente fiscal del Gobierno Nacional para sus relaciones con dichos organismos. Con esos fines queda autorizado para ejecutar todas las operaciones previstas en los Convenios de creación de dichos organismos internacionales. Asimismo, el Banco Central de la República Argentina proveerá al Fondo Monetario Internacional y al Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento las informaciones que prescriben los Convenios de creación de estos últimos”*. **A su vez en el artículo 10 se estableció que “Las disposiciones del Artículo VIII, Sec. 2 y Artículo IX del Convenio del Fondo Monetario Internacional de Reconstrucción y Fomento tendrán fuerza de Ley en todo el territorio de la Nación, de acuerdo con la Constitución Nacional”.** Precisamente ese artículo IX del Convenio establece los privilegios e inmunidades del organismo que el gobierno argentino deberá respetar al haber no solo aprobado el Convenio sino dado fuerza de ley al artículo IX, que es el que le permite al FMI blindarse de cualquier posibilidad de cuestionamiento a sus decisiones por parte del país.

Años después, a través de la Ley 17.887, se aprobaron nuevas enmiendas del Fondo a su Convenio Constitutivo del 31 de mayo de 1968, ampliando las facultades del BCRA al disponer en su art. 3: *“Autorízase al Banco Central de la República Argentina para ejecutar todas las operaciones y transacciones previstas en el Proyecto de Enmiendas. Podrá, asimismo, dentro de los montos que el Fondo Monetario Internacional asigne a cada operación, comprar, vender y mantener Derechos Especiales de Giro, sin limitaciones”*. Finalmente, en 1977 se aprobó la segunda enmienda al Convenio Constitutivo del Fondo mediante la Ley 21.648, en cuyo art. 3 se volvían a ratificar las autorizaciones conferidas a la autoridad monetaria al indicar: *“Autorízase al Banco Central de la República Argentina para ejecutar todas las operaciones y transacciones previstas en la segunda enmienda al convenio constitutivo del Fondo Monetario Internacional”*. Tales normas le dieron amplias facultades al Banco Central, a los efectos de instrumentar operaciones con el FMI, sin estar limitado por norma administrativa alguna, con excepción de las disposiciones de su Carta Orgánica, en razón de lo cual el Presidente del BCRA siempre es uno de los firmantes de los acuerdos con el organismo multilateral, y el que tiene responsabilidad directa sobre el manejo de los fondos que son desembolsados, ya que ingresan directamente a la institución monetaria.

Respecto a todas estas aprobaciones, se dio una circunstancia particular y muy significativa y es, que todas esas decisiones fueron obra de tres dictaduras militares, que determinaron la presencia del FMI, y cuál sería la relación del BCRA con el mismo, las que fueron aceptadas por todos los gobiernos civiles sin cambio alguno, lo que significó que en las relaciones con el organismo, todo siempre quedará subordinado a las especificaciones que se habían aprobado, lo que dio lugar a los diferentes acuerdos que se llevaron a cabo desde el primero firmado en 1958 hasta el último en el año 2022.

Cuando nos referimos a la competencia del BCRA en la relación del país con el FMI, es para mostrar, aquello que ha sido soslayado últimamente respecto a las facultades que tiene nuestra institución monetaria en acordar con el organismo multilateral en conjunto con las autoridades económicas, y no centrar únicamente en estas últimas las decisiones para la instrumentación del ASB del año 2018, porque de esa manera se deja de lado a una de las partes fundamentales del acuerdo, que es la receptora de los desembolsos, que debieran ser utilizados de conformidad con lo comprometido en la carta intención suscripta y en los memorándums de políticas económicas y entendimiento técnico.

En el art. 1 de la Carta Orgánica del BCRA se establece: *“Salvo expresas disposiciones en contrario establecidas por ley, no serán de aplicación al banco las normas, cualquiera sea su naturaleza, que con alcance general hayan sido dictadas o se dicten para organismos de la Administración Pública Nacional, de las cuales resulten limitaciones a la capacidad o facultades que le reconoce esta Carta Orgánica”*. El art. 4, inc. c), lo faculta para actuar como agente financiero del Estado Nacional y depositario y agente del país ante las instituciones monetarias, bancarias y financieras internacionales a las cuales la Nación haya adherido, así como desempeñar un papel activo en la integración y cooperación internacional; y el art. 17, inc. d), le da facultades para las operaciones derivadas de convenios internacionales en materia de pagos, y la toma de préstamos de organismos multilaterales u oficiales extranjeros, bancos centrales o entes de los cuales solo el banco pueda ser prestatario, por sí o por cuenta del Tesoro Nacional como Agente Financiero de la República. En la parte final del artículo citado se consigna que *“En el ejercicio de sus funciones y facultades, el banco no estará sujeto a órdenes, indicaciones o instrucciones del Poder Ejecutivo Nacional, ni podrá asumir obligaciones de cualquier naturaleza que impliquen condicionarlas, restringirlas o delegarlas sin autorización expresa del Honorable Congreso de la Nación”*.

De la normativa transcrita surge, sin lugar a dudas, que las decisiones que adopte el BCRA en ejercicio de sus competencias no pueden estar limitadas por ninguna otra norma de carácter general como es la Ley 19.549 de Procedimiento Administrativo, ni la Ley 11.672 complementaria permanente del Presupuesto, ya que ambas son leyes generales. Tampoco le resultan aplicables las disposiciones de la Ley 24.156, como surge de los artículos 71 de esa ley y el artículo 40 de la Carta Orgánica de la institución monetaria, siendo esto lo que ha permitido que en los acuerdos con el FMI que firma el BCRA, en conjunto con el Ministerio de Economía, no se aplique la norma del artículo 61 de la ley 24.156, ya que si el Banco firma el acuerdo es más que obvio que conoce el impacto de su decisión en la balanza de pago. Suponer lo contrario sería caer en el absurdo que el BCRA haga un informe sobre la viabilidad de sus propias decisiones, y aunque esto es básico en cuanto a las formas operativas habituales de estos acuerdos, existen criterios en los que todavía se insiste sobre la obligatoriedad de la aplicación de ese artículo 61, aun cuando la ley reglamentaria exceptúa estas operaciones, y la propia naturaleza de uno de los firmantes -el banco- hace irrelevante contar con tal opinión.

A lo que se suma, que el Decreto 1344/07, reglamentario de la Ley 24.156, menciona que la opinión del BCRA se efectuará respecto de las operaciones contenidas en la Ley de Presupuesto, lo que no era el caso ya que el ASB, fue celebrado 7 meses después

Las competencias señaladas son determinantes del papel que siempre tuvo el BCRA en los acuerdos con el FMI y se pusieron en práctica una vez más en el ASB firmado en el año 2018, ya que de conformidad con sus propias normas no tenía limitaciones administrativas, ni debía emitir informes específicos, al ser uno de los firmantes de la Carta Intención y de los memorándums sobre políticas económicas y financieras, y el de entendimiento técnico que se presentaron al organismo multilateral. La institución monetaria tampoco estaba alcanzada por las disposiciones de la Ley 11.672, ya que el Stand By no tenía que ver con proyectos de inversión, ni con programas específicos que hubieran requerido autorizaciones de la jefatura de Gabinete de Ministros, ni otros respaldos administrativos.

Las facultades del Banco son las que deben tenerse en cuenta cuando se analiza la corrección de los procedimientos llevados a cabo para instrumentar un ASB, ya que de no hacerlo se concluye por efectuar consideraciones equivocadas sobre la normativa aplicable. En todo caso, para evitar la discrecionalidad con la que muchas veces ha actuado el Poder Ejecutivo en esta materia, la legislación vigente debería ser revisada, conjuntamente con el resto de las normas involucradas en los aspectos referidos al endeudamiento público externo, a los efectos de subsanar las falencias, reponer las facultades constitucionales del Poder Legislativo y dar forma a un plexo normativo consistente con la defensa de la soberanía nacional que evite que los mecanismos perniciosos que, desde la restauración democrática, nos han conducido al callejón sin salida en el que hoy se encuentra la Nación, se sigan perpetuando a futuro, debido a los irregulares manejos del endeudamiento externo, y la falta de controles administrativos por medio de los cuales se pudieran evitar acciones que permitan emisiones de deuda no justificables.

Si bien el ASB del 2018 estuvo suscripto por el responsable de la cartera económica, en las distintas denominaciones que tuviera, junto con el Presidente del BCRA, la función que siempre llevó a cabo el ministro de turno presentaba una inescindible relación con las mismas competencias asignadas al BCRA, sin que por ello se limiten las facultades que le otorga la Ley 22.520. Es por ello que en el artículo 20, inciso 15 de la citada ley se

consigna entre las competencias del Ministerio de Economía “(...) *entender en la política monetaria y cambiaria con arreglo a las atribuciones que le competen al Banco Central de la República Argentina*”, lo que significa que más allá de las facultades que tienen ambos organismos en el caso de la política monetaria y cambiaria, el Ministerio de Economía debe coordinar sus acciones con el BCRA, que es el que tiene asignado por ley, la relación con el FMI, aun cuando en muchos momentos como ocurrió en el año 2018, el entonces ministro de Hacienda, era a su vez gobernador del FMI en representación de la Argentina, Bolivia y Chile.

En los distintos informes realizados respecto de la operación concertada en el año 2018, no se ha tomado en cuenta esta cuestión de competencias concurrentes, marginando al BCRA de toda consideración sobre el tema, pretendiendo limitar su actuación a un informe que debía efectuar sobre el impacto del ASB en la balanza de pagos, como si la institución monetaria no hubiera tenido participación activa en la negociación, ni firmado los documentos fundamentales de la misma, junto al titular del Ministerio de Hacienda en ese momento. Nos parece que la exclusión deliberada del BCRA en los distintos informes que vamos a considerar, obedeció al propósito de centrar en el Poder Ejecutivo todas las responsabilidades administrativas y de tal manera solo asignar a la institución monetaria la facultad del informe al que hicimos referencia, y que surge de lo dispuesto por el artículo 61 de la Ley 24.156, aunque como veremos más adelante tal norma no resultaba de aplicación a esta operación internacional.

CONDICIÓN J RÍDICA DE LO STAND BY CO RÍDICA DE LO STAND BY CO CONDICIÓN JURÍ

5

LA CONDICIÓN
JURÍDICA DE LOS
STAND By

LA CONDICIÓN JURÍDICA DE LOS STAND By

Aunque existe abundante bibliografía sobre los tratados internacionales y los contratos que se rigen por el derecho internacional, es inexistente la consideración sobre la naturaleza de los acuerdos que permiten al FMI realizar operaciones con los países miembros a través de los Derechos Especiales de Giro (DEG), como si una nebulosa deliberada oscureciera estos acuerdos que no tienen una caracterización en los textos de derecho internacional que pueden consultarse. Tampoco hay consideraciones al respecto en los más importantes tratadistas, sobre ese estatus especial que tiene el FMI en sus relaciones con los Estados, lo que le permite una relación asimétrica con las consecuencias que resultan suficientemente conocidas, y cuando se habla de organizaciones internacionales, hay apenas alguna referencia circunstancial al FMI, pero en ningún caso se trata de ahondar en los mecanismos operativos que utiliza en su relación con los países que lo integran, cuando estos solicitan asistencia.

En una reciente publicación, donde se hacen extensos análisis sobre lo que es el Fondo, y su relación con la Argentina, no se dice una palabra sobre lo que significa un ASB, como si existiera un amplio conocimiento sobre lo que es, ya que siempre se lo asocia a un instrumento crediticio que vincula al FMI con un Estados. Existe un consenso tácito de caracterizar al ASB con un préstamo, como si se tratara de una operación convencional donde una de las partes pide un préstamo y la otra se lo otorga bajo determinadas condiciones, donde existen deberes y obligaciones recíprocas

En nuestras búsquedas referidas a todo aquello relacionado con la deuda externa y el derecho internacional público hemos advertido las enormes falencias bibliográficas que existen sobre los aspectos jurídicos de los acuerdos con el FMI*, pudiendo sospechar que se trata de no entrar en consideraciones que puedan afectar las modalidades habituales con las que se maneja el sistema financiero y los organismos multilaterales de crédito.

* En la excelente obra de la Dra. Brenta que citamos, donde se hace un relevamiento completo de los acuerdos celebrados con la Argentina, dentro de la historia con el FMI, sólo se analizan los mismos desde el punto de vista económico, ya que ese ha sido el propósito que se tuvo al escribir el libro.

Como si hubiera acuerdos tácitos en los tratados de derecho internacional público de silenciar cuestiones relevantes que deberían ser explicadas en lo relacionado no solo con los contratos de endeudamiento, sino sobre un tema tan controvertido que tiene que ver con la separación de los actos del Estado entre *iure gestionis* e *iure imperii*, cuestiones estas que siguen siendo materia de discusión al no poder establecerse si determinadas acciones donde el Estado actúa como soberano son de derecho privado aunque emita bonos producto de una restructuración de su deuda pública.

En todo lo referido a los acuerdos que celebra el FMI con los estados miembros, nadie ha creído conveniente estudiar sus aspectos jurídicos. En el dominio cuasi absoluto que tienen los economistas sobre estas cuestiones, sólo se mencionan sus aspectos económicos, las condicionalidades y las exigencias del organismo, como si estos instrumentos que celebra un Estado estuvieran fuera del ámbito jurídico, y tuvieran un status especial que nadie ha querido profundizar. No es de extrañar que en los ámbitos económicos que tienen que ver con el funcionamiento de estas operaciones esté ausente todo análisis respecto a la juridicidad de las mismas, ya que, por la forma de estructurarlas, se ha logrado que estén solo ceñidas a una mecánica puramente económica. De tal manera ante incumplimientos, moras, distorsión de los objetivos, falta de reembolsos y diversas situaciones que pudieran suscitarse durante la vigencia de tales acuerdos, sólo cabe la renegociación entre las partes, sin la menor posibilidad de recurrir a una instancia independiente. Ello es así porque ante controversias que pudieran surgir en la interpretación de lo acordado, el FMI tiene sus propias reglas para dirimir esas cuestiones, a las que siempre se han sometido todos aquellos estados que recurrieron a sus préstamos.

Algunos autores han sostenido que un ASB es un tratado internacional que debe ser ratificado por el Congreso, equiparándolo a otros instrumentos que sí pueden ser considerados tratados internacionales, mostrando una confusión producto de no haber advertido debidamente que las normas

* Aunque existe consenso general, respecto de que cuando Estado emite bonos, está actuando *iure gestionis*, no se ha hecho una diferencia contundente respecto a su decisión como Estado soberano de realizar una reestructuración de la deuda pública, o actuar en situaciones de emergencia que le impiden pagar, y debe renegociar las obligaciones emitidas. Es muy ejemplificador al respecto el fallo de la CSJN, en la causa " C. 462. XLVII. R.O. Ciaren Corporation e/ E.N - arts. 517/518 CPCC exequátur s/ varios, en el que se puso de relevancia las facultades del Poder Ejecutivo en situaciones de emergencia.

que rigen esos documentos están explicitadas en dos convenciones internacionales, y en ningún caso resultan aplicables las mismas a un ASB*, que tienen aspectos muy particulares y donde no se establecen deberes y obligaciones entre las partes susceptibles de ser materia judicial, sino que se trata de compromisos unilaterales que adquiere el país prestatario, que no tienen como contrapartida, obligaciones de reciprocidad por parte del organismo internacional. ni jurisdicción aplicable en caso de divergencias respecto de los mismos. Un ASB resume Brenta es un acuerdo de derecho de giro creado en 1952 para *“sistematizar las políticas de giro por parte de los países miembros(...) Estos acuerdan otorgar al país beneficiario el derecho de comprar una determinada cantidad de moneda de reserva en un período típico de doce a dieciocho meses que deberá reembolsar en plazos de dos a cuatro años. Los desembolsos usualmente son trimestrales y los convenios incluyen criterios de ejecución y revisiones a las que se subordina la aprobación de cada giro. Estos préstamos tributan la tasa de cargo básica más un sobretasa creciente para múltiplos mayores de la cuota y cargo por el servicio”* A su vez el FMI define al Acuerdo Stand By (ASB) como un acuerdo que *“proporciona asistencia financiera a corto plazo a los países que afrontan problemas de balanza de pagos. Tradicionalmente, ha sido el instrumento de préstamo del FMI más utilizado por los países avanzados y de mercados emergentes. A lo largo de los años, el ASB se ha actualizado para ser más flexible y responder mejor a las necesidades de los países (...)Dar una respuesta flexible a las necesidades de financiamiento externo de los países mediante el apoyo de sus políticas de ajuste con financiamiento a corto plazo”*

En el equívoco en que muchos han caído para equiparar un acuerdo con el FMI a un tratado, les ha servido como fundamento lo consignado En el apartado 2, parte I de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que “a) se entiende por ‘tratado’ un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”; a su vez en el art. 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y las Organizaciones Internacionales se determina que un tratado es un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito: i) entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o ii) entre organizaciones internacionales, ya conste ese

* Pino Cristian y Cabral Amilcar “Acuerdo con el FMI ¿Línea de crédito o tratado internacional? Celag.org, 19 de marzo de 2019.

acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.

Existe coincidencia entre ambas convenciones respecto de que la realización de un tratado no requiere de denominaciones específicas, lo que da margen para que cualquier instrumento suscrito entre un Estado y un organismo pueda ser considerado un tratado. Sin embargo, cabe hacer distinciones entre lo que es un tratado y un contrato regido por el derecho internacional, ya que tienen características distintas. En el caso de un tratado, es imprescindible la aprobación legislativa; en el caso de un contrato internacional, está dentro de las potestades presidenciales, conforme el art. 99, inc. 11, de la Constitución, o en su caso dentro de las facultades que tiene un ministro del gabinete nacional. Lo dificultoso de esta cuestión es definir qué es un contrato internacional, ya que no hay en la legislación acuerdos al respecto. Lo único conocido y que puede orientar es lo contenido en el art. 1 de la Convención Interamericana sobre Ley aplicable a los Contratos Internacionales suscrita en México en 1994, que no tiene vigencia en la Argentina, donde se indica: *“Se entenderá que un contrato es internacional si las partes del mismo tienen su residencia habitual o su establecimiento en Estados diferentes, o si el contrato tiene contactos objetivos con más de un Estado parte”*. Aunque esa definición no es demasiado precisa, por lo menos da alguna pauta al respecto para profundizar en el tema, pero excede el objetivo de este trabajo entrar a considerar las diversas interpretaciones hechas al respecto.

En el caso de los ASB que se acuerdan con el FMI, la conclusión es que tales documentos no tienen ninguna de las características de un tratado ni de un contrato internacional, ya que tienen una modalidad específica, que es común en todos los instrumentos que han celebrado los Estados miembros con el organismo. Lo que a veces induce a confusión es mencionar que el ASB es un préstamo que se hace a un Estado, aunque técnicamente no lo es, y ese aspecto técnico es lo que le permite al Fondo que tales instrumentos no puedan tener una definición precisa. Si bien se habla de préstamos que hace el organismo, y aún en muchos de los documentos que este emite aparece esa definición, tales operaciones no son préstamos convencionales o de algunas de las otras formas instrumentales de lo que es el crédito público. En rigor, el ASB es una compra de DEG, equivalente a una cantidad de dólares estadounidenses que hace un país miembro, y por eso las acotadas formalidades del mismo nada tienen que ver con un contrato o con un tratado. La instrumentación se reduce a una Carta de

Intención (Letter of Intent) que eleva un Estado al Fondo a la que se anexa un memorándum en el que se explican las políticas que se van a llevar a cabo, las proyecciones económicas que se contemplan, los plazos de devolución de lo que se pide, los compromisos que se asumen respecto a obligaciones que están especificadas en una serie de detalles que hacen a lo que va a ser la política económica que se llevará a cabo a los efectos de utilizar esos DEG en su equivalente a dólares estadounidenses. Esos compromisos son receptados por el Directorio, quien dará el acuerdo respectivo, que previsiblemente ha sido negociado con anterioridad, aunque, dado el secretismo que impera en estos acuerdos, los aspectos técnicos no son conocidos hasta que no se instrumenta el ASB. Aunque formalmente es el país quien presenta el Memorándum, la realidad es que los técnicos del FMI son parte de la redacción de aquel para ajustarlo a los requerimientos del organismo, es decir que los lineamientos que se presentan ya están dados, y consensuados con el staff técnico del Fondo como ocurriera habitualmente desde el primer Stand By firmado en el año 1958., hasta el último del año 2022. En esos memorándum que se elevan con la Carta Intención, están explicitados los controles que va a ejercer el FMI, como el monitoreo de las cuentas públicas, y el control sobre la utilización del dinero desembolsado.

Aunque resulte difícil de aceptar, los ASB no están sujetos al derecho internacional ya que en los mismos no existe mención a ordenamiento jurídico alguno, ni pactos sobre la jurisdicción aplicable, ni se establecen sanciones por incumplimientos en lo que se pactara, ni existen obligaciones recíprocas entre las partes. En el instrumento por el cual se solicita la compra de monedas, todos los compromisos son asumidos por el Estado prestatario, que muestra las políticas económicas que va a llevar a cabo, el destino de los recursos que va a recibir, y los plazos de devolución del capital que le ha sido entregado. En el caso de que los pagos no puedan hacerse en las fechas pactadas, el FMI tiene explicitados en su Convenio Constitutivo, Estatutos y Reglamentos los procedimientos que se van a llevar adelante en caso de mora e incumplimiento. Y cuando se efectúan las revisiones trimestrales pactadas, si algunas de las condiciones acordadas no se han cumplido, el gobierno puede solicitar un “waiver” (dispensa) a los efectos de cumplimentar aquello que le faltó hacer. A partir de allí se puede entrar en un nuevo proceso de negociaciones, para instrumentar nuevos acuerdos y ver de qué manera se regulariza la situación planteada en caso de que los incumplimientos se hayan producido. En ningún caso

existe la posibilidad de que tales desacuerdos sean llevados a un tribunal, debido a que el FMI, tiene inmunidad de jurisdicción, y así como no puede ser demandado ante ningún tribunal, no puede hacerlo a su vez respecto de un país incumplidor.

Para que no queden dudas sobre las especiales características que tienen estos acuerdos, en el párrafo 3 de la decisión del Directorio Ejecutivo del FMI del 2 de marzo de 1979 se indicó: “La operación Stand by no son contratos o acuerdos internacionales. De manera tal que en su lenguaje se debe evitar una connotación contractual en los acuerdos Stand by y la Carta de intención”. Al respecto es necesario mencionar que una de las características que acentúa su carácter no contractual es la ausencia expresa de animus contrahendi, lo que significa que no hay intención contractual alguna, ya que el objeto específico es la compra de monedas y la obligación de devolver lo que se compre en los plazos que se establezcan. Cuando el estado prestatario asume el compromiso a través de los documentos que son presentado al FMI, el organismo, con el que se consensuaron esos compromisos decide entregar las sumas comprometidas, sin que a su vez asume compromiso alguno con el Estado, ya que este es el único que se obliga, establece los condicionamientos con los que va a llevar adelante sus políticas y menciona los plazos en lo cuales va a devolver las sumas que les fueran entregadas. Aunque todos estos lineamientos son establecidos por el FMI, porque de lo contrario no habría operación alguna el organismo no aparece comprometiéndose en modo alguno, quedando todas las responsabilidades a cargo del Estado que es el obligado a cancelar la deuda. El organismo multilateral, solo decide entregar el dinero acordado, y su actuación está limitada a controlar el uso de los fondos que entrega y si los compromisos asumidos por el Estado se cumplen. Es decir, que el único obligado en un instrumento de estas características es el Estado que solicita la compra de DEG, y se compromete a devolver el dinero en los plazos acordados, a través de los documentos que firma. Estas formas instrumentales obedecen a la decisión del FMI de eximirse de cualquier eventual responsabilidad en relación a los acuerdos que realiza, de allí que enfatice la necesidad de que no exista una denominación específica sobre estos instrumentos internacionales.

Para concluir: el ASB es simplemente una compra de DEG que hace un Estado y que el Fondo entrega en dólares u en otra moneda convertible, estableciendo su devolución en 18, 24 o 36 o 48 meses. La decisión del directorio evalúa las políticas que va a llevar adelante el país a los efectos

de utilizar ese dinero y poder devolverlo en los plazos pactados. Es nada más que eso, y especular largamente por darle otras connotaciones significa forzar la interpretación para encuadrarlo en una tipicidad inexistente, de allí que sea extremadamente difícil incriminar al FMI, por el fracaso de las políticas asumidas por un país, ya que ellos se ocupan de hacer recaer toda la responsabilidad en el país deudor, aunque la realidad, es que esas políticas han sido diseñadas y acordadas con el organismo, ya que de otra manera no existirían posibilidades que este facilite sus recursos, cuando un país pide acceder a ellos. Es una gran ficción a la que todos se someten, y que es parte de una vieja historia que la Argentina conoce desde hace años.

A las argumentaciones que demuestran que los ASB no son ni tratados ni contratos internacionales podrían sumarse otras tomando en consideración los antecedentes históricos que existen sobre todos los instrumentos celebrados por el FMI y los países que lo integran. Ello escapa al objetivo de estas páginas y es parte de un estudio más profundo en el que estamos trabajando para tratar de dejar en claro cuál sería la condición jurídica de esos instrumentos crediticios, y la peculiar manera de formalizarlos. En lo que hace a la juridicidad de los mismos, existe allí materia controvertida y de no fácil solución ya que por las características que hemos señalado, y la imposibilidad de que estos acuerdos sean materia litigiosa, parecería que existe una suerte de vacío en el derecho internacional público, que determina, que las operaciones que un Estado realiza con el FMI, estén apartadas del ordenamiento jurídico, ya que no existe posibilidad alguna, en caso de controversia, que la misma sea llevada a un tribunal, debido a las inmunidades totales que tiene el organismo multilateral y sus funcionarios, como ya lo hemos consignado.

Aunque los procedimientos que se llevaron adelante para acordar el préstamo en 2018 han sido reiteradamente discutidos, y forman parte de la denuncia penal realizada por la OA, y de la presentación de la querella por parte de la PTN, es necesario dejar en claro que todos los acuerdos firmados por la Argentina desde 1958 hasta el último de 2018 se instrumentaron de la misma manera, ya que la práctica internacional siempre ha sido la misma, no solo para el país, sino para todos aquellos que han requerido la asistencia financiera del Fondo. Solo han existido diferencias en cuanto a los montos, los ajustes y los condicionamientos, y en muchos casos, tal como ocurriera en 1993 cuando el Plan Brady, las exigencias para la privatización de las empresas públicas, reformas previsionales, laborales y otras suficientemente conocidas.

En la larga historia que tiene la Argentina con el FMI, llenado de incumplimientos, desacuerdos, pedidos de ayuda, renegociaciones diversas, siempre todo se negoció dentro de los marcos que tiene establecidos la institución multilateral, que en ningún caso efectúa sanciones, sino que siempre trata de que el país incumplidor vuelva a negociar. Ni aun cuando la Argentina alteró sus estadísticas, factor de irritación para las autoridades del FMI, nunca se creyó conveniente analizar sanciones, o eventualmente la posibilidad de una expulsión. Como señala Werner: "(...) los organismos internacionales tratan de evitar como sea la expulsión de uno de sus miembros, ya que siempre actúan bajo la máxima expresada en forma contundente por la famosa frase de Lyndon B. Johnson. "Es mejor tener a tus enemigos dentro de la carpa que afuera, que fuera de la tienda que adentro"* . Así es que los procedimientos habituales, son esperar, negociar y finalmente imponer nuevos acuerdos, ya que esa es la manera con la que siempre se ha procedido, y que los estados han aceptado de manera uniforme.

* Wener y Kanenguiser, ob. Cit. Pág.

**STAND BY
2018 STAND
BY 2018 STA
2018
2018 STAND
BY 2018 201
STAND BY 20**

6

**EL STAND BY DEL
2018 Y LOS INFORMES
OFICIALES**

STAND By DEL 2018 Y LOS INFORMES OFICIALES

No es nuestra intención ocuparnos de los aspectos económicos del acuerdo con el FMI, ya que hasta hoy no existen cifras confiables respecto a cómo fueron utilizados los desembolsos, cuestión esta que sigue siendo materia de discusión, debido a que el BCRA, que emitiera su informe sobre salida de capitales en el año 2020, no hizo una auditoría para despejar todas las dudas que se ha planteado. La deuda con el organismo está gravitando de manera decisiva en las finanzas públicas, lo que ha obligado al gobierno de la Nación a negociar una y otra vez, la entrega de fondos, para cancelar la deuda contraída en el años 2018, sumas que deberá devolver a partir del año 2025, hasta el año 2034, que resulta difícil puedan ser devueltas en las fechas pactadas, debido a la actual situación económica, con una endeudamiento que no para de crecer, y obligaciones perentorias con los acreedores privados, con los cuales se acordó en el año 2020

Vamos a efectuar un análisis de los distintos informes oficiales que se conocen, donde se ha planteado que el ASB, se realizó en violación a normas del procedimiento administrativo, y a distintas leyes que rigen los acuerdos económicos que celebra el Estado. Pondremos en evidencia la gran cantidad de errores contenidos en los informes mencionados, el desconocimientos por parte de organismos oficiales de cómo se instrumentan las operaciones con el FMI, la naturaleza de las mismas, y la inaplicabilidad de las normas del derecho administrativo a todos esos acuerdos que se celebran con el organismo multilateral, que tienen características que los excluyen de procedimientos que son propios de las contrataciones regulares que hace la Administración Pública.

Resulta conocido que el Stand By acordado con el FMI en el 2018, no tiene antecedentes en la historia de ese organismo ni en la historia argentina por su volumen, pudiendo objetarse el mismo a través de consideraciones económicas o políticas, y aún investigarse si los fondos que se prestaron fueron utilizados o no para el objeto materia del acuerdo ya que existen presunciones que fueron desviados para permitir una considerable salida de capitales. También puede ser criticado debido a que se comprometieron las finanzas públicas durante un extenso período, y se condiciona al Estado Nacional respecto de diversos aspectos de su política económica, pero

ello en modo alguno puede ser materia de una imputación penal, sin que ello signifique desconocer la existencia de responsabilidades políticas al haberse endeudado a la Nación por décadas, con las consecuencias dañosas que resultan suficientemente conocidas y que son imposibles de disimular.

Aunque seamos reiterativos en algunas consideraciones, corresponde mostrar separadamente el informe de la SIGEN, la denuncia de la OA, la posterior querella presentada por la Procuración del Tesoro, y las razones que surgen del informe de auditoría de la AGN, con las observaciones que nos merecen. Esa reiteración obedece, a que en los informes de los organismos de control, como en la querella, se utilizan, con algunas variantes los mismos fundamentos, como si hubiera una repetición constante donde la querella de la Procuración sigue los argumentos de la OA y esta los argumentos de la SIGEN, con algunas pocas variantes, completándolos con diversas consideraciones para tratar de demostrar la inobservancia de la legislación argentina.

Después de conocidos esos informes, la AGN volvió sobre los mismos razonamientos, agregando a sus objeciones, una Resolución ministerial, no advertida con anterioridad por los otros organismos, mediante la cual ha intentado demostrar la violación de los procedimientos que debían realizarse al acordar con el FMI.

Si bien cuatro organismos del Estado insisten en que al celebrar el Stand By en el 2018 no se cumplieron con los procedimientos establecidos por las normas del derecho administrativo y se desconocieron disposiciones constitucionales sobre el endeudamiento público, y lo dispuesto por distintas normas del ordenamiento legal ello no es cierto, y muestra el poco conocimiento que tienen estos organismos, sobre las compras de Derechos Especiales de Giro (DEG) que hace el Estado como miembro del FMI, y la confusión existente al considerar esas operaciones, como si fueran parte del sistema de crédito público destinado a inversiones y proyectos del Estado. A ese desconocimiento se suma la utilización de una torcida hermenéutica mediante la cual se trata de todas las maneras posibles de demostrar la ilegalidad del ASB y la existencia de responsabilidades penales en los funcionarios que lo instrumentaron. Eso ha llevado a los organismos oficiales a una retórica digna de mejor causa, insistiendo una y otra vez en remarcar que cuando se instrumentó el ASB, debió contarse con el dictamen de organismos jurídicos y técnicos, además de no haberse

solicitado autorización al Poder Legislativo, en contravención a lo dispuesto por el artículo 75, incisos 4 y 7 de la Constitución Nacional.

La sospechosa coincidencia argumental de esos organismos del Estado resulta un hecho singularmente grave, y pone en evidencia que ha existido una clara intencionalidad política en la forma en que se redactaron los informes, debiendo recurrirse a disposiciones inaplicables, inventando en un caso normas inexistentes, y forzando la interpretación de leyes y decretos que justificaran los informes presentados. Tal intencionalidad es por demás evidente, ya que, aunque los ASB se hicieron siempre de la misma manera desde el año 1958, esta es la primera vez que se cuestiona la forma en que uno de ellos fue realizado, lo que nunca había ocurrido con anterioridad. Esos acuerdos siempre fueron materia de discusión, fundamentalmente en los ámbitos políticos y económicos, que objetaron las condiciones pactadas, los ajustes exigidos y en algunos casos la modificación de leyes vigentes, pero nunca nadie cuestionó los procedimientos llevados a cabo para su instrumentación, debido a la imposibilidad legal de hacerlo, solo en este último caso ha generado una movida muy articulada, que comenzó en el mismo año 2018, cuando se interpusieron recursos de amparo para conocer, que antecedentes administrativos existían con carácter previo al ASB, y simultáneamente un conjunto de legisladores, impugnaron el acuerdo al sostener que debería haber pasado por el Congreso.

La supuesta responsabilidad penal de los funcionarios del anterior gobierno en la suscripción del ASB de junio del año 2018, tomó estado público, cuando el Dr. Felix Crous, titular de la OA, tomando como base un informe de la SIGEN, realizó a su vez un informe presentado en la justicia federal como una denuncia por la posible comisión de diversos delitos. En trámite la causa, y por decisión del presidente de la Nación se instruyó a la Procuración del Tesoro, para presentarse como parte querellante, lo que se hizo al poco tiempo. Aunque desconocemos el actual estado del trámite de la querella, accedimos al dictamen presentado por el Fiscal Federal Franco Picardi, que también ha sido materia de nuestro análisis, donde tomó e hizo suyos los distintos informes oficiales ampliando el requerimiento de instrucción en el expediente penal.

EL INFORME DE LA SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN (SIGEN)

El 12 de marzo del año 2021, La SIGEN emitió un informe destinado a establecer el cumplimiento de la normativa vigente en los procedimientos aplicados para la celebración del Acuerdo Stand By suscripto entre la República Argentina y el Fondo Monetario Internacional (FMI) en el mes de junio de 2018, sus modificaciones y ampliaciones, habiendo tomado en cuenta el informe que fuera publicado por el BCRA denominado “Mercado de cambios, deuda y formación de activos externos, 2015-2019” dado a conocer en el año 2020 por medio del cual se dio cuenta de una considerable salida de capitales durante el período 2016-2019, alrededor de 86.000 millones de dólares. *

* Como lo indica la SIGEN en su informe: Las tareas realizadas fueron las siguientes:

- Relevamiento y análisis de la normativa vigente.

Análisis de los expedientes administrativos EXP-2018-29772791-APN-DGD#MHA y EXP-2018-52368222-APNDGD#MHA del registro del Ex Ministerio de Hacienda de la Nación.

- Análisis de los expedientes administrativos EX-2018-00154908-GDEBCRA-GG#BCRA y EX-2018-00258928-GDEBCRA-GG#BCRA del Banco Central de la República Argentina.
- Relevamiento y análisis de la Carta de Intención original de fecha 12/06/18 y del Memorándum de Políticas Económicas y Financieras y el Memorándum de Entendimiento Técnico que forma parte de la misma y sus modificaciones y suplementos.
- Relevamiento del informe del Banco Central de la República Argentina denominado “Mercado de cambios, deuda y formación de activos externos, 2015-2019”.
- Análisis del Convenio de fecha 19/06/18 y enmienda del 02/11/18, firmado entre el Ministerio de Hacienda y el BCRA referido a las responsabilidades en relación con el Acuerdo Stand-By.

La intervención del Banco Central de la República Argentina para que emita opinión sobre el impacto de la operación en la balanza de pagos (artículo 61 de la Ley N° 24.156)

- La prohibición de realizar operaciones de crédito público para financiar gastos operativos (artículo 56 de la Ley N° 24.156). Sobre este particular, cabe efectuar dos consideraciones. Por un lado, mencionar que por el artículo 4°, segundo párrafo del Decreto N° 668/2019 (B.O. 30/9/2019) se suspende la prohibición transcrita para lo que resta del corriente ejercicio presupuestario. Por otro, mencionar que el artículo 56 del Decreto N° 1344/07 dispone “Considérense gastos operativos a aquellas erogaciones de la Administración Nacional incluidas como “Gastos de Consumo” en el Clasificador Económico del Gasto. No se considerarán gastos operativos los destinados a ejecutar programas de asistencia técnica financiados por Organismos Multilaterales de Crédito”.

Las formas en las cuales puede generarse el endeudamiento (artículo 57 de la Ley N° 24.156)

La intervención previa del órgano coordinador de los sistemas de administración financiera y/o del Jefe de Gabinete (arts. 59 de la Ley N° 24.156 y del Decreto N° 1344/2007).

- El Dictamen Previo del Servicio Jurídico Permanente de la jurisdicción que tramite el empréstito (art. 7 inciso d) de la Ley N° 19.549)

En el informe de la SIGEN se llegó a la conclusión de que los compromisos asumidos con el F.M.I. fueron contraídos ***“sin contar con la previa intervención de los órganos competentes en la materia, ni con la información económica, financiera y jurídica necesaria para su celebración (...)”*** lo que hace suponer la comisión de un delito de acción pública como es el abuso de autoridad y el incumplimiento de los deberes de funcionario público. Al respecto resultan extraños los argumentos esgrimidos por el organismo debido a que los llamados órganos competentes, pueden dictaminar en todas aquellas cuestiones referidas a diversos contratos que efectúa la administración pública, pero nada tienen que ver en el caso de los llamados ASB, que tienen un procedimiento ajeno a las normas regulares del derecho administrativo.

Los aspectos fundamentales del informe hacen referencia a que:

1. No se cumplió con lo establecido en el artículo 61 de la Ley 24.156, que establece la obligatoriedad de que en la contratación de deuda pública externa por parte de entes del sector público, debe ser obligatoria la opinión del Banco Central sobre el impacto de la misma en la balanza de pagos.
2. Incumplimiento del Decreto 1344/2007, respecto de la necesaria autorización del jefe de Gabinete de ministros para la contratación de deuda pública, de conformidad con lo que surge del artículo 48 de la Ley 11.672 (T.O. 2005) y del artículo 59 de la Ley 24.156
3. No se emitió dictamen jurídico previo del Servicio Jurídico Permanente del Ministerio de Hacienda, incumpliendo con el inciso d del artículo 7 de la Ley 19.549.
4. No hubo firma de un decreto autorizando el Stand By.
5. Se incumplió el artículo 6 de la Ley 20.305, que establece la obligatoriedad de la traducción de documentos en todos aquellos que se presenten ante entidades, reparticiones u organismos públicos, judiciales o administrativos del Estado Nacional.

Incumplimiento del artículo 61 de la ley 25.156

Los errores comienzan en el primer punto del informe de la SIGEN, sobre el no cumplimiento de lo establecido en el artículo 61 de la Ley de Administración financiera. Existe una evidente equivocación en cuanto a la aplicación de la citada norma, debido a que ese artículo está referido exclusivamente a las operaciones habituales de endeudamiento público contenidas en la Ley de Presupuesto, tal como lo establece el artículo 61

del Decreto 1344/2007 que establece: *“La opinión del BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA deberá ser emitida una vez promulgada la Ley de Presupuesto del año respectivo y se referirá a la totalidad de las operaciones en las que se autoriza a la Administración Central de conformidad con el Artículo 60 de la ley, y que se encuentran contempladas en la Ley de Presupuesto del ejercicio fiscal de que se trate, en los términos, a los fines y por hasta las sumas estipuladas en esta última. Para realizar dicha opinión podrá utilizar las proyecciones implícitas en la Ley de Presupuesto del año respectivo, así como sobre la base del análisis del programa monetario que se realice en oportunidad de enviar al HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN el Proyecto de Ley de Presupuesto de cada año”.*

Como puede advertirse, en el Decreto reglamentario del artículo 61 de la Ley 24.156, solo hace referencia a operaciones contenidas en la Ley de Presupuesto, que tengan que ver con la Administración Central, y en ningún caso se refiere a operaciones como las acordadas con el FMI, por lo cual no es exacta la referencia al supuesto incumplimiento de la norma. En primer lugar, lo acordado con el FMI no podía ser incluido en la Ley de Presupuesto del año 2018 debido a que fue celebrado seis meses después de aprobada la ley, de manera tal que resultaba imposible el cumplimiento que se pretende. En segundo lugar, tampoco podía emitirse ese informe al año siguiente, debido a que la operación había sido ya instrumentada, y tal opinión no podía alterar, lo que se había formalizado con anterioridad.

Por otra parte, no debe olvidarse, que el artículo de marras, solo hace referencia a la Administración Central, y el Banco Central de la República Argentina que es uno de los firmantes del Stand By, no es parte de la Administración Central, y tiene una independencia que no lo limita respecto a las operaciones en las que intervenga. Si bien en el 2018 era parte de esa administración el Ministro de Hacienda, se trataba de responsabilidades compartidas, respecto a una operación que no estaba contemplada entre las facultades privativas del Congreso de la Nación. La norma citada es muy explícita, y no es posible forzarla para pretender una opinión que no podía ser dada posteriormente sobre una operación que no había sido contemplada en la Ley de Presupuesto, teniendo facultades el Poder Ejecutivo para llevarla a cabo, por aplicación del artículo 60 de la Ley 24.156. Finalmente resulta más que obvio que el Banco Central al firmar toda la documentación referida al Stand By sabía de las implicancias que él mismo podía tener como incidencia en la balanza de pagos.

Además, existe una cuestión relevante sobre el tiempo de emitir el informe, ya que la Ley de Presupuesto del año 2018, fue aprobada por el Congreso Nacional el 27 de diciembre de 2017 a través de la Ley 27.431, siendo promulgada por el Poder Ejecutivo el 2 de enero de 2018, mediante el Decreto 1124. Si bien sostenemos que el artículo 61 de la Ley 24.156, no resultaba aplicable al Stand By, existe un hecho irrefutable que demuestra la imposibilidad de que hubiera un Informe del BCRA en el mes de junio de 2018 cuando se acordó el Stand By. El presupuesto se había aprobado seis meses antes, y no existe en el texto del artículo 61, ni en el Decreto 1344, aclaración alguna sobre operaciones que no estuvieran contenidas en la Ley de Presupuesto, por lo cual, aunque se intente forzar la interpretación, las fechas que hemos consignado son una evidencia de la imposibilidad de emitir tal informe en tiempo y forma para que tuviera algún efecto. A ello debe agregarse que en el mensaje que acompañó la Ley de Presupuesto del año 2019, la que fuera aprobada mediante la Ley 27.467 el 4 de diciembre de 2018, se hicieron constar las operaciones celebradas con el FMI, sin que en su momento en el Congreso de la Nación se hiciera objeción alguna al respecto, debido a lo cual la Ley fue aprobada.

Incumplimiento del decreto 1344/2007

En la referencia que se hace sobre el incumplimiento de lo establecido en el Decreto 1344/2007, al no contar con la debida autorización del Jefe de Gabinete de Ministros, se vuelve a caer en un error conceptual. En el artículo 59 de la Ley 24.156, se dice que “ *Ninguna entidad del sector público nacional podrá iniciar trámites para realizar operaciones de crédito público sin la autorización previa del órgano coordinador de los sistemas de administración financiera*”, y el artículo 59 del decreto 1344/2007 reglamentario de la Ley habla de la necesidad de autorización de Jefe de Gabinete en las operaciones financiadas por organismos internacionales conforme el artículo 48 de la Ley 11.672 (texto ordenado 2005). Sin embargo, al respecto no se han tomado en cuenta dos cuestiones fundamentales:

1. El Banco Central que es uno de los firmantes del Stand By no le es aplicable la Ley 24.156 conforme lo establece la misma en su artículo 71, lo que está ratificado por el artículo 40 de la Carta Orgánica del Banco Central (Ley 24.144)
2. Al mencionarse lo establecido en el artículo 48 de la Ley 11.672, según el texto ordenado en el año 2005, se omite que ese texto está referido a operaciones de crédito público relacionadas con proyectos de inversión como consta en la referida disposición. En efecto el art. 48 dice: “ De acuerdo

con las prioridades y lineamientos de política del GOBIERNO NACIONAL, las Jurisdicciones y Entidades de la ADMINISTRACIÓN NACIONAL sólo podrán iniciar gestiones para realizar operaciones de crédito público financiadas total o parcialmente por los Organismos Financieros Internacionales de los que la Nación forma parte, cuando cuenten con opinión favorable del JEFE DE GABINETE DE MINISTROS previo dictamen del MINISTRO DE ECONOMIA Y PRODUCCION en cuanto al cumplimiento de las actividades de preinversión del programa o proyecto conforme a los requerimientos metodológicos vigentes, y a la disponibilidad de aportes de contrapartida locales. El JEFE DE GABINETE DE MINISTROS autorizará el inicio de las negociaciones definitivas de la operación previo dictamen del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION sobre la viabilidad de la operación, considerando especialmente los siguientes conceptos:

- a) Factibilidad económico-técnica del proyecto de acuerdo con las normas de la Ley de Inversiones Públicas.
- b) Incidencia de la operación teniendo en cuenta la sujeción a las reglas fiscales que dispone la Ley N° 25.152, la restricción impuesta por la Ley N° 25.453 y el conjunto de operaciones de crédito que se encuentran en proceso de ejecución.
- c) Valorización y viabilidad financiera de las condiciones del préstamo que afecten los recursos del TESORO NACIONAL y otros recursos internos.
- d) Planta de Personal de la Unidad Ejecutora y su impacto presupuestario, en caso de que sea necesaria su creación.

Las dependencias de la ADMINISTRACIÓN NACIONAL que tengan a su cargo la ejecución de operaciones de crédito con Organismos Financieros Internacionales que se aprueben a partir de la promulgación de la Ley N° 25.401, no podrán transferir la administración de las compras y contrataciones en otros Organismos, nacionales o internacionales, ajenos a su jurisdicción salvo que fuere expresamente autorizado mediante resolución de la SECRETARÍA DE HACIENDA del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION, previo dictamen de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES de la SUBSECRETARIA DE LA GESTIÓN PÚBLICA de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS.

En el art.59 del Decreto 1344 se puede ver que nuevamente hace referencia a operaciones de financiación ya que allí se dice. *"...Se entiende por inicio de trámites a la solicitud de presentaciones de ofertas de financiación, como así también la consideración de ofertas de financiación presentadas por entidades financieras o proveedores.*

La iniciación de los trámites para realizar operaciones de crédito público, o la inclusión de condiciones financieras en los pliegos de licitación que impliquen una operación comprendida en los alcances del Artículo 57 de la ley, incluyendo aquellos casos en los que se requieran avales, fianzas o garantías de cualquier naturaleza del Gobierno Nacional, deberá contar con la autorización previa del Órgano Coordinador de los Sistemas de Administración Financiera, formalizada por escrito, y ser solicitada en la forma y condiciones que este último establezca.

Cuando se trate de una operación de crédito público financiada total o parcialmente por los Organismos Financieros Internacionales de los que la Nación forma parte, alcanzada por el Artículo 48 de la Ley N° 11.672 - Complementaria Permanente de Presupuesto (t.o. 2005), la autorización prevista en el art. 59 de la ley, formará parte del dictamen sobre la viabilidad de la operación que debe emitir el señor Ministro de Economía y Producción previo a la autorización del señor Jefe de Gabinete de Ministros para el inicio de las negociaciones definitivas de la operación."

De la lectura completa de la norma transcrita se infiere sin lugar a dudas, que se trata siempre de operaciones destinadas a proyectos que serán financiados por organismos financieros internacionales, ya que no se pueden desgajar las dos normas en razón que una hace referencia a la otra y en esa otra que es la Ley 11.672, se habla de operaciones relacionadas con proyectos, siendo eso es constante en cuanto a los procedimientos que debe observar la administración central. En esas disposiciones siempre se habla de "proyectos", y "programas" y como lo venimos puntualizando el ASB con el FMI no tenía nada que ver con proyectos o con programas de inversión, sino con una operación sustancialmente distinta.

Incumplimiento de la ley 19.549

Otro error notable del informe de la SIGEN consiste en hacer referencia a que no se emitió dictamen jurídico previo del Servicio Jurídico Permanente del Ministerio de Hacienda, incumpliendo de esa manera con el inciso d del artículo 7 de la Ley 19.549 que establece su obligatoriedad. Aquí nuevamente la SIGEN vuelve a equivocarse, ya que no correspondía emitir tal dictamen de acuerdo a dos puntos fundamentales:

1. En el segundo párrafo del inciso f del artículo 7 se establece que " Los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades comprendidas en el Sector Público Nacional se registrarán por sus respectivas leyes especiales,

sin perjuicio de la aplicación directa de las normas del presente título, en cuanto fuere pertinente” El Banco Central se rige por una ley especial que es su Carta Orgánica (Ley 24.144), y si bien en ese momento el Ministerio de Hacienda era parte del Sector Público en el Decreto 1023/2001, artículo 5° inc. c. se estableció que quedaban excluidos del Régimen de Contrataciones de la Administración nacional: “ Los que se celebren con estados extranjeros, con entidades de derecho público internacional, con instituciones multilaterales de crédito, los que se financien, total o parcialmente, con recursos provenientes de esos organismos, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones del presente Régimen cuando ello así se establezca y de las facultades de fiscalización sobre ese tipo de contratos que la Ley N° 24.156 confiere a los Organismos de Control.”

2. En el Decreto 666 /2003 se ratificó lo establecido en el Decreto 1023, aclarándose que las disposiciones del Régimen de Contratación Pública solamente podían aplicarse si las partes lo hubieran acordado en el contrato, lo que no ocurrió en ningún caso, no solo en el Stand By, del año 2018 sino en ninguno de los celebrados con anterioridad. A su vez en el artículo 3°, inciso c del Decreto 1030/2016 también se menciona, que quedan excluidos del régimen de contratación pública los que se celebren con estados extranjeros, con entidades de derecho público internacional, con instituciones multilaterales de crédito, lo cual muestra cabalmente, que en ningún caso era necesario dictamen alguno como se pretende. Por esas razones resulta inexcusable que en el informe se citan parcialmente las disposiciones de la Ley 19.549, y se omitan los decretos 1023/2001, 666/2003 y 1030/2016 que son determinantes en cuanto a la no aplicación del régimen de la contratación pública en instrumentos como un ASB.

Es importante puntualizar que los procedimientos que rigen este tipo de instrumentos internacionales con el FMI se realizaron siempre conforme a un modelo preestablecido, ajeno a normativas regulares que rigen la contratación pública, de ahí el equívoco de pretender asimilar esas normativas a una operación internacional que tuvo y actualmente tiene características muy diferentes, aun cuando esas formas puedan ser discutibles al estar exceptuadas las mismas del debido control que debieran tener, especialmente por tratarse de la contratación de obligaciones externas, con las consecuencias que siempre tienen para la economía nacional. Por otra parte, la propia caracterización del ASB (compra de monedas, no un crédito en términos estrictos), permite que su instrumentación sea ajena a las normativas que regulan las operaciones convencionales contempladas por el derecho administrativo.

La falta de decreto que autorice el stand by

Otra de las objeciones planteadas por la SIGEN, tiene que ver con la no existencia de un Decreto por el cual se autorizó la realización del Stand By. Al respecto debemos consignar que el ex presidente Mauricio Macri anunció públicamente la intención de solicitar un crédito al FMI, lo que pone en evidencia que el ministro de Hacienda que lo negoció tenía expresas instrucciones del presidente para hacerlo, ya que tales operaciones, estaban entre las competencias que la Ley de Ministerios (22.250) le otorgaba al que era ministro de Hacienda en ese momento. Si bien esto es un requisito formal, al no haber sido objetado por el Poder Ejecutivo, ello en modo alguno puede constituir una violación de la ley. También parece que la SIGEN desconoce que además del anuncio público hecho por el ex presidente, él fue el que solicitó personalmente el ASB, comunicándose con la Directora del FMI Christiane Lagarde, algo que no era usual, porque siempre esas gestiones estaban reservadas al ministro de la cartera económica. Además no solo lideró, en principio, la negociación sino que hubo comunicaciones directas con el presidente de EE.UU de quien Macri era amigo, para asegurarse el apoyo de ese país. Suponer que lo actuado por el Ministro de Hacienda no tuviera el aval presidencial ante la falta de un Decreto autorizante es entrar en el terreno del disparate* .

Pero más allá de esa formalidad burocrática que tanto preocupó a la SIGEN, se olvidó, que uno de los firmantes del Stand By, también es el Banco Central de la República Argentina, que para hacerlo no necesita de ningún decreto del Presidente de la Nación, dada la autonomía que tiene. En este caso además de omitirse en el informe que comentamos las facultades que tiene la institución monetaria se cae en un inaceptable exceso de formalismo, que eventualmente puede ser constitutivo de un acto irregular, pero no de un delito de acción pública. En cualquier caso, podría hablarse de una desprolijidad burocrática, ya que la decisión presidencial fue públicamente explicitada, y el Ministerio de Hacienda obró en consecuencia de conformidad con sus facultades, fue ampliado en octubre, y se hizo mención del mismo en el proyecto de Ley de presupuesto enviado al Congreso en el año 2019, la que luego de aprobada, fue promulgada por el ex presidente Macri.

* Los detalles del comienzo de la negociación no describen minuciosamente Werner y Kanenguiser, en la obra citada

En este aspecto no debe dejar de advertirse que como lo estuviéramos en los párrafos anteriores, que existe una costumbre en la instrumentación de estos acuerdos que fue observada por todos los gobiernos desde 1958, sin que jamás a nadie se le ocurriera imputar conductas delictivas debido a los procedimientos que se realizaron.

El incumplimiento de la ley 20.305

Finalmente, y a la terminación del informe la SIGEN concluye que tampoco se cumplió con lo establecido en el artículo 6 de la ley 20.305, que establece la obligatoriedad de la traducción de documentos en todos aquellos casos que se presenten ante entidades, reparticiones u organismos públicos, judiciales o administrativos del Estado Nacional. Aunque la traducción de la Carta Intención firmada el 12 de junio y la firmada el 18 de junio aparecen traducidas en el sitio web del Ministerio de Economía, junto con los memorándums de entendimiento técnico y políticas económicas, tales instrumentos sólo tenían como destino el FMI, y no se iban a enviar a ningún organismo público, ni a reparticiones del Estado ni entes administrativos, ya que su objetivo estaba solo destinado a la institución multilateral, por lo cual en modo alguno resulta aplicable lo consignado en la ley citada.

Una vez más se pone en evidencia el arbitrario proceder de la SIGEN, al consignar el incumplimiento de normas que en ningún caso resultaban aplicables a los procedimientos regulares utilizados para celebrar el ASB en el año 2018. En este caso se desconoce la literalidad del texto de la Ley 20.305, en cuyo artículo 6 se establece: “Todo documento que se presente en idioma extranjero ante reparticiones, entidades u organismos públicos, judiciales o administrativos del Estado nacional, de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, o del Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida Argentina e Islas del Atlántico Sud, debe ser acompañado de la respectiva traducción al idioma nacional, suscripta por traductor público matriculado en la jurisdicción donde se presente el documento”. Resulta más que obvio que el FMI no es un organismo del Estado y en tal carácter, no resultaba imprescindible enviarle copias traducidas, cuando la práctica habitual en todos los casos, era remitir tales documentos en idioma inglés. Prueba de ello, son todos los acuerdos que se celebraron con el FMI cuyo listado va a continuación que nos fuera suministrado por el BCRA. La totalidad de tales documentos se encuentran en idioma inglés con excepción del primer acuerdo firmado durante la presidencia del Dr. Arturo Frondizi en 1958, y no existe traducción que hayamos podido

consultar. Cabe consignar, que ante un pedido que efectuara el Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 2 al Ministerio de Economía, para que se remitieron los acuerdos con el FMI durante la dictadura militar, se enviaron al Tribunal las copias en inglés. Cuando el Juez de la causa exigió las copias en castellano, el Ministerio contestó que las iba a solicitar al FMI.



10/3/2000

República Argentina - FMI

Acuerdo financiero - Stand-by

Informe de Prensa del FMI del 10/03/2000
Memorandum of Economic Policies anexo a carta del 14/02/2000 del Ministro de Economía argentino, José L. Machinea, y del Presidente del BCRA, Pedro Pou. Carta del 05/09/2000 del Ministro de Economía argentino, José L. Machinea, y del Presidente del BCRA, Pedro

Pou, al Director General del FMI, Horst Köhler. Carta del 21/12/2000, ídem anterior. Carta del 03/05/2001 del Ministro de Economía argentino, Domingo F. Cavallo, y del Presidente del BCRA, Roque Maccarone, al Director General del FMI, Horst Köhler. Carta del 30/08/2001, ídem anterior. Informe de Prensa del FMI del 07/09/2001.

Carta del 11/01/1999 del Ministro de Economía argentino, Roque Fernández, y del Presidente del BCRA, Pedro Pou, al Director General del FMI, Michel Camdessus. Carta del 10/05/1999, ídem anterior.

Carta del 14/03/1996 del Ministro de Economía argentino, Domingo F. Cavallo, al Director General del FMI, Michel Camdessus.

Carta del 04/03/1992 del Ministro de Economía argentino, Domingo F. Cavallo, y del Presidente del BCRA, Roque Fernández, al Director General del FMI, Michel Camdessus. Carta del 24/12/1992 del Ministro de Economía argentino, Domingo F. Cavallo, al Director General del FMI, Michel Camdessus. Carta del 11/06/1993, ídem anterior. Carta del 22/12/1993 del Ministro de Economía argentino, Domingo F. Cavallo, y del Presidente del BCRA, Roque Fernández, al Director General del FMI, Michel Camdessus. Carta del 17/03/1995 del Ministro de Economía argentino, Domingo F. Cavallo, al Director General del FMI, Michel Camdessus. Carta del 23/03/1995 del Ministro de Economía argentino, Domingo F. Cavallo, y del Presidente del BCRA, Roque Fernández, al Director General del FMI, Michel Camdessus. Carta del 30/08/1995, ídem anterior. Carta del 05/12/1995 del Ministro de Economía argentino, Domingo F. Cavallo, al Director General del FMI, Michel Camdessus.



17/1/2003

República Argentina – FMI

Acuerdo financiero - Stand-by

Carta del 16/01/2003 del Ministro de Economía argentino, Roberto Lavagna, y del Presidente del BCRA, Alfonso Prat-Gay, al Director General del FMI, Horst Köhler.



4/2/1998

República Argentina – FMI

Acuerdo financiero - Stand-by

Carta del 11/01/1999 del Ministro de Economía argentino, Roque Fernández, y del Presidente del BCRA, Pedro Pou, al Director General del FMI, Michel Camdessus. Carta del 10/05/1999, idem anterior.



15/4/1996

República Argentina – FMI

Acuerdo financiero - Stand-by

Carta del 14/03/1996 del Ministro de Economía argentino, Domingo F. Cavallo, al Director General del FMI, Michel Camdessus.



31/3/1992

**Acuerdo financiero - Extended
Fund Facility**

Carta del 04/03/1992 del Ministro de Economía argentino, Domingo F. Cavallo, y del Presidente del BCRA, Roque Fernández, al Director General del FMI, Michel Camdessus. Carta del 24/12/1992 del Ministro de Economía argentino, Domingo F. Cavallo, al Director General del FMI, Michel Camdessus. Carta del 11/06/1993, ídem anterior. Carta del 22/12/1993 del Ministro de Economía argentino, Domingo F. Cavallo, y del Presidente del BCRA, Roque Fernández, al Director General del FMI, Michel Camdessus. Carta del 17/03/1995 del Ministro de Economía argentino, Domingo F. Cavallo, al Director General del FMI, Michel Camdessus. Carta del 23/03/1995 del Ministro de Economía argentino, Domingo F. Cavallo, y del Presidente del BCRA, Roque Fernández, al Director General del FMI, Michel Camdessus. Carta del 30/08/1995, ídem anterior. Carta del 05/12/1995 del Ministro de Economía argentino, Domingo F. Cavallo, al Director General del FMI, Michel Camdessus.



29/7/1991

**República Argentina – FMI
Acuerdo financiero - Stand-by**

Carta del 28/06/1991 del Ministro de Economía argentino, Domingo F. Cavallo, y del Presidente del BCRA, Roque Fernández, al Director General del FMI, Michel Camdessus.



16/11/1989

República Argentina - FMI

Acuerdo financiero - Stand-by

Carta del 12/10/1989 del Ministro de Economía argentino, Néstor Rapanelli, y del Presidente del BCRA, Javier González Fraga, al Director General del FMI, Michel Camdessus.



26/2/1988

República Argentina - FMI

**Acuerdo financiero - Facilidad de
Financiamiento Compensatorio**

Convenio de Financiamiento Compensatorio por Caída de Exportaciones de 1988.



23/2/1987

República Argentina - FMI

Acuerdo financiero - Stand-by

Carta del 12/01/1987 del Ministro de Economía argentino, Juan V. Sourrouille, y del Presidente del BCRA, Jose L. Machinea, al Director General del FMI, Jacques de Larosiere. Carta del 08/07/1987 del Ministro de Economía argentino, Juan V. Sourrouille, y del Presidente del BCRA, Jose L. Machinea, al Director General del FMI, Michel Camdessus. Carta del 24/02/1988, ídem anterior.



29/1/1987

República Argentina - FMI

**Acuerdo financiero - Facilidad de
Financiamiento Compensatorio**

Carta del 16/01/2003 del Ministro de Economía argentino, Roberto Lavagna, y del Presidente del BCRA, Alfonso Prat-Gay, al Director General del FMI, Horst Köhler.



28/12/1984

República Argentina – FMI

Acuerdo financiero - Stand-by

Carta del 25/09/1984 del Ministro de Economía argentino, Bernardo Grispun, y del Presidente del BCRA, Enrique García Vázquez, al Director General del FMI, Jacques de Larosiere. Carta del 26/1 2/1 984, ídem anterior.



4/12/1984

República Argentina – FMI

**Acuerdo financiero - Facilidad de
Financiamiento Compensatorio**

Convenio de Financiamiento Compensatorio por Caída de Exportaciones de 1984.



27/1/1983

República Argentina – FMI

Acuerdo financiero - Stand-by

Carta del 07/01/1983 del Ministro de Economía argentino, Jorge Wehbe, y del Presidente del BCRA, Julio González del Solar, al Director General del FMI, Jacques de Larosiere.



11/1/1983

**República Argentina – FMI
Acuerdo financiero - Facilidad de
Financiamiento Compensatorio**

Convenio de Financiamiento Compensatorio
por Caída de Exportaciones de 1983.



16/9/1977

**República Argentina – FMI
Acuerdo financiero - Stand-by**

Carta del 22/08/1977 del Ministro de Economía
argentino, Jose A. Martínez de Hoz, y del
Presidente del BCRA, Adolfo Diz, al Director
General del FMI, H. Johannes Witteveen.



6/8/1976

**República Argentina – FMI
Acuerdo financiero - Stand-by**

Carta del 08/07/1976 del Ministro de Economía
argentino, Jose A. Martínez de Hoz, y del
Presidente del BCRA, Adolfo Diz, al Director
General del FMI, H. Johannes Witteveen.



18/3/1976

República Argentina – FMI

**Acuerdo financiero - Facilidad de
Financiamiento Compensatorio**

Convenio de Financiamiento Compensatorio por
Caída de Exportaciones de 1976.



12/12/1975

República Argentina – FMI

**Acuerdo financiero - Facilidad de
Financiamiento Compensatorio**

Convenio de Financiamiento Compensatorio por
Fluctuación de Exportaciones de 1975.



20/10/1975

República Argentina – FMI

Acuerdo financiero - Facilidad Petrolera

Carta del 08/10/1975 del Secretario de
Programación y Coordinación Económica
argentino, Guido Di Tella, al Director General del
FMI, H. Johannes Witteveen.



15/4/1968

República Argentina – FMI

Acuerdo financiero - Stand-by

Carta del 02/03/1968 del Ministro de Economía argentino, Adalbert Krieger Vasena, y del Presidente del BCRA, Pedro Real, al Director General del FMI, Pierre Paul Schweitzer.



1/5/1967

República Argentina – FMI

Acuerdo financiero - Stand-by

Carta del 13/03/1967 del Ministro de Economía argentino, Adalbert Krieger Vasena, y del Presidente del BCRA., Pedro Real, al Director General del FMI, Pierre Paul Schweitzer.



6/6/1962

República Argentina - FMI

Acuerdo financiero - Stand-by

Carta del 14/05/1962 del Ministro de Economía argentino, Álvaro Alsogaray, y del Presidente del BCRA, Eustaquio A. Méndez Delfino, al Director General del FMI, Per Jacobsson. Extensión del convenio, 18/03/1963. Carta del 13/03/1963 del Ministro de Economía argentino, Eustaquio A. Méndez Delfino, y del Presidente de BCRA, Luis Otero Monsegur, al Director General del FMI, Per Jacobsson.



22/11/1961
República Argentina – FMI
Acuerdo financiero - Stand-by

Carta del 02/11/1961 del Ministro de Economía argentino, Roberto T. Alemann, al Director General del FMI, Per Jacobsson.



9/12/1960
República Argentina – FMI
Acuerdo financiero - Stand-by

Carta del 22/11/1960 del Ministro de Economía argentino, Álvaro Alsogaray, al Director General del FMI, Per Jacobsson.



24/11/1959
República Argentina – FMI
Acuerdo financiero - Stand-by

Carta del 18/11/1959 del Ministro de Economía argentino, Álvaro Alsogaray, al Director General del FMI, Per Jacobsson.



4/12/1958
República Argentina – FMI
Acuerdo financiero - Stand-by

Carta del 04/12/1958 del Ministro de Economía argentino, Emilio Donato del Carril, al Director General del FMI, Per Jacobsson. Carta del 18/12/1958, ídem anterior. Traducción del inglés al castellano del convenio y las cartas.

Fuente: BCRA, 2023

Como lo hemos demostrado el informe de la SIGEN, abunda en inconsistencias normativas, desconocimiento de la legislación y de cómo se instrumentan acuerdos internacionales como un ASB, resultando peligroso que tal llamado Informe fuera uno de los elementos fundamentales para que la OA, preparara a su vez otro informe que serviría para presentar la denuncia penal ante Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal N° 5, las que serían incrementadas, con otras citas legales, también inaplicables al acuerdo celebrado con el FMI. Es decir que además de la repetición de los argumentos consignados por la SIGEN, se decidió agregar otros fundamentos a los efectos de hacer más consistente la presentación.

EL INFORME DE LA OFICINA ANTICORRUPCIÓN

Después que el BCRA, publicara su informe sobre la salida de capitales la Oficina Anticorrupción (OA) tomando en cuenta las conclusiones del mismo, produjo a su vez otro informe presentado a la justicia federal como denuncia, con el objeto de demostrar la comisión de los delitos de administración fraudulenta y defraudación a la administración pública. Además de los datos consignados por la institución monetaria, la denuncia tuvo como fundamento las actuaciones llevadas a cabo por la SIGEN y el informe producido por esta que hemos comentado, donde supuestamente se ponían en evidencia el incumplimiento de los procedimientos administrativos de rigor para estas operaciones internacionales.

A través de la argumentación presentada por la OA se pretendió poner en evidencia el incumplimiento de diversas normas legales, llegando a la conclusión, que en la realización del Stand By, no se observaron los requisitos establecidos por las disposiciones de la Ley 19.549 de Procedimiento Administrativo y sus modificaciones, como así tampoco con la Ley 11.672 complementaria permanente del Presupuesto, aunque también uno de los fundamentos básicos de la imputación penal lo constituyó haberse violado los incisos 4 y 7 del Artículo 75 de la Constitución Nacional, por la cuales el único autorizado para manejar el endeudamiento público es el Congreso de la Nación ya que el Stand By careció de la aprobación legislativa. Al sostener tales criterios la OA, pasó por alto las facultades otorgadas al Poder Ejecutivo por la Ley 24.156, y la habitualidad con la que el Congreso Nacional le delegara la realización de operaciones de crédito público, así como también su refinanciación y la restructuración de los pasivos externos.

La supuesta violación de los artículos 4 y 7 de la constitución nacional.

La Carta Magna, es explícita respecto de las competencias del Congreso de la Nación en todo lo atinente a contratar empréstitos y arreglar la deuda pública como surge del artículo 75, incisos 4 y 7. Sin embargo, desde hace décadas los gobiernos constitucionales, asumieron de facto la tarea de ocuparse del endeudamiento externo, para contraer nueva deuda, refinanciar las anteriores, y realizar todas las tratativas que fueren necesarias con los acreedores externos, con la tácita convalidación del Congreso que nunca objetó tales facultades, sino que muy por el contrario convalidó todas esas operaciones. Algunos autores como Vanossi y Ekmekdjian, justificaron el accionar del Poder Ejecutivo interpretando que el arreglo de la deuda *“sería una materia de competencias repartidas, para ser ejercidas por el Poder Ejecutivo, en primer término y por el Congreso, a posteriori, para controlar y ratificar las negociaciones”** y que *“el presidente tiene facultades de negociar la deuda ante los acreedores nacionales y extranjeros, teniendo en cuenta -por analogía- las disposiciones de la Constitución Nacional sobre los tratados internacionales... Conforme a ello, no hay inconveniente en que el Poder Ejecutivo negocie el arreglo de la deuda, pero la decisión final estará a cargo -obviamente del Congreso Federal”***. Sin perjuicio de no compartir tales criterios, a los que Bidart Campos cuestionara severamente, es importante considerar que aún estos autores hablan de una decisión final del Congreso, y de un control que el mismo ejercería, como así también de la ratificación de las negociaciones. Pero ocurre que, tal como se puede comprobar si se verifican las leyes de presupuesto, en las mismas sólo hay asignaciones para el pago de los servicios de la deuda, y en los mensajes de elevación del Poder Ejecutivo al Congreso, solo se da una escueta información en apenas unas pocas líneas, que están invariablemente relacionadas con cuestiones solamente numéricas de la deuda, sin hacerse mención alguna a los aspectos contractuales de su instrumentación.

Dadas las implicancias políticas de los procesos de refinanciación, la emisión de bonos externos y los acuerdos con las entidades financieras internacionales siempre se trató de evitar que hubiera impugnaciones o cuestionamientos sobre las competencias del Poder Ejecutivo en lo

* Vanossi, Jorge R. “La gestión constitucional de la deuda pública externa”, La Nación, 25 y 27 de mayo de 1985.

** Ekmekdjian, Miguel A., Tratado de Derecho Constitucional, Buenos Aires, Depalma 1997 Tº II, pág 462.

relacionado con las operaciones de crédito público. Fue así que en 1992 se sancionó la ley 24.156, por medio de la cual se delegó en el Poder Ejecutivo las facultades que eran privativas del Congreso, la que fuera ratificada por ambas Cámaras del Congreso en el año 2014 en oportunidad de la aprobación del Digesto Jurídico Argentino. Si bien se hizo mención en el artículo 60, que las operaciones de crédito público debían estar autorizadas en las respectivas leyes de presupuesto, se exceptuó de tal requisito las operaciones que realizara el Poder Ejecutivo con organismos multilaterales de los que forme parte, como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo y otras instituciones de crédito. Esa excepción determinó la liberalidad con la que el Poder Ejecutivo realizó diversas operaciones con el FMI desde 1992 hasta la última efectuada en el año 2018. Si bien en el año 2022 la ley 27.612, estableció en su artículo 2° que las operaciones con el FMI deben estar autorizadas por una Ley del Congreso, ello supone solo una modificación parcial del artículo 60 de la Ley 24.156, debido, a que, con excepción del FMI, no se necesitará autorización del Poder Legislativo para realizar operaciones de Crédito con otras instituciones multilaterales, con lo cual continúa la delegación que oportunamente se otorgara al poder administrador.

Aunque resulte irritante decirlo, el Congreso de la Nación nunca manifestó, interés por el endeudamiento externo que fue dejado sin excepciones en manos del ministro de Economía de turno quien decidió realizar operaciones de crédito público, que si bien debían estar autorizadas, en ningún caso tomó conocimiento de las modalidades contractuales que se suscribieron para obligar a la Argentina, como aquellas referidas a la prórroga de jurisdicción, el sometimiento a la legislación extranjera y la renuncia a oponer la defensa de inmunidad soberana. El Congreso siempre se limitó a aprobar montos de endeudamiento, sin intervenir en ningún caso en las modalidades de la contratación de las obligaciones. A ello se suma que, en 1992, con motivo del Plan Financiero de ese año, fue exigencia del FMI, junto con otros organismos multilaterales que para que el país se acogiera al Plan Brady, y los bancos acreedores apoyaran la restructuración de la deuda, se debían vender las empresas públicas, modificar la legislación laboral, y privatizar el sistema jubilatorio. En ningún caso el Congreso dio los pasos necesarios para que todo lo relacionado con tales obligaciones fuera discutido y resuelto de conformidad con la manda constitucional, y distintos proyectos que se presentaron para modificar la Ley 24.156, entre los años 2010 y 2019 en ambas Cámaras, nunca fueron tratados ni siquiera

en Comisión. En cambio, los oficialismos siempre lograron aprobar las partidas presupuestarias destinadas no sólo al pago de la deuda pública, sino la autorización para emitir nuevas deudas, como ocurriera durante la gestión del expresidente Macri. Tampoco se discutieron las decisiones de la Oficina de Crédito Público que siguió manejando la deuda en todas sus variantes, hasta decidir la contratación de los abogados externos, de acuerdo con las facultades que le fueran conferidas por la referida Ley.

Para negociar sin tropiezos la deuda externa y acordar con los acreedores, siempre se recurrió a la utilización de decretos llamados de necesidad y urgencia, en los cuales se consignaba como muletilla que las facultades por medio de las cuales se procedía a cualquier negociación provenían de la llamada Ley Complementaria Permanente del Presupuesto (11.672), que al ser modificada por la Ley 24.916 había facultado a la Secretaría de Hacienda a “(...) realizar operaciones de administración de pasivos cualquiera sea el instrumento que las exprese, pudiendo incluirse la reestructuración de la deuda pública en el marco del art. 65 de la ley 24.156”. A las disposiciones citadas deben sumarse las facultades conferidas al Ministro de Economía en la Ley 22.520, en cuyo art. 20, inc. 25, se facultó al ministro de Economía 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”. El inc. 26 dispuso que “podrá entender en las negociaciones internacionales de naturaleza económica, monetaria, comercial y financiera” y, finalmente, el inc. 27 también le permite “entender en las relaciones con los organismos económicos, monetarios comerciales y financieros internacionales”. Además de ello y mostrando la importancia del BCRA en esas negociaciones se estableció en el artículo 15 que el Ministerio de Economía debía “Entender en la política monetaria y cambiaria con arreglo a las atribuciones que le competen al BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA”, lo que significó una limitación en cuanto dispuso ajustarse a las atribuciones que ya tiene la institución monetaria, que en cuanto a su autonomía no depende de instrucción alguna por parte del Poder Ejecutivo.

El manejo del endeudamiento externo por parte del Poder Ejecutivo debió haber sido una excepción, y quizás ante una grave emergencia podría hasta encontrarle alguna justificación, sin perjuicio de que todos esos actos fueran posteriormente revisados y aprobados por el Poder

Legislativo. En las condiciones normales de la vida democrática no existe razón alguna para que esa situación se haya hecho una costumbre que observaron todos los gobiernos constitucionales desde 1984, sin que jamás el Poder Legislativo como tal hubiera efectuado algún planteo que pusiera en evidencia la inconstitucionalidad de tales procedimientos, ni se cuestionaron las decisiones del Poder Ejecutivo en las operaciones de endeudamiento público que se realizaron durante décadas.

Con el objeto de suplir esa especie de vacío legal referido a la delegación de facultades, que llegó a límites increíbles durante la gestión del presidente Menem, se insertó mediante la reforma constitucional de 1994 el artículo 76 que permitió la delegación de las facultades legislativas que tiene el Congreso, en situaciones de extrema excepción, con sentido restrictivo y cuidando de no incurrir en la suma del poder público, fulminada por el artículo 29 del texto histórico, y las interpretaciones que hiciera al respecto la Corte Suprema de Justicia sobre el uso de tales facultades. El Congreso Nacional no tomó en cuenta los límites impuestos desde siempre por la Constitución Nacional, y razones imprecisas de necesidad política sirvieron para fundamentar toda clase de desvaríos legales, dando apariencia de legitimidad a aquello que no la tenía. Conviene recordar que la norma no admite interpretaciones diversas, ya que dice: “Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de la administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca”. Sin embargo, los legisladores, en todo aquello referido al endeudamiento público, no establecieron plazos en los artículos que van desde el 60 al 70 de la Ley 24.156, además de no constituir ello emergencia pública, ni tener que ver con la administración normal del Estado.

La Corte Suprema de Justicia, en el caso “Delfino” (1927), consideró que el Congreso no puede delegar en el Poder Ejecutivo, ni en ningún otro departamento de la administración del Estado, las atribuciones o facultades expresa o implícitamente conferidas por el texto constitucional. Este es un principio uniformemente admitido por la doctrina, que fue respetado en la reforma de 1994. En el caso “Mouviel” (1957), nuestro más alto Tribunal había precisado que el sistema representativo y republicano de gobierno adoptado por la Constitución, y que se apoya fundamentalmente en la división de poderes, no permite que el legislador delegue en el Poder Ejecutivo o en otras reparticiones administrativas facultades que son indelegables (Fallos: 237:636). Aun cuando estos principios han sido

materia de uniformes criterios jurisprudenciales y doctrinarios, el Congreso ante la imposición del Poder Ejecutivo decretó en 1989 una emergencia, carente de límites precisos, y delegó facultades en forma discrecional sin establecer los márgenes estrictos a los que debería atenerse. Se prefirió la vaguedad de los enunciados antes que el rigor normativo, para así dejar mano libre al dictado de cualquier disposición de la naturaleza que fuere, y siempre se encontró como pretexto “la emergencia”, “la excepción”, “la crisis”, que al prolongarse en el tiempo dejaron de ser fenómenos meramente accidentales para convertirse en estados permanentes y regulares de la vida institucional. Esto es fácil de comprobar, ya que esa ley de emergencia dictada en 1989 se prorrogó varios años. Durante la gestión de la Rúa se dictó una nueva que continuó hasta el 2018, cuando Macri la derogó.

Se podrían seguir enumerando otras opiniones, y todas ellas resultan coincidentes con la inconstitucionalidad palmaria de esa delegación, pero sería abundar más sobre lo mismo. La doctrina constitucional es categórica, y desde antiguo se sostuvo ese principio. Como lo escribiera Hamilton: “Ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Negar esto equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es más que su amo, que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo y que los hombres que obran en virtud de determinados poderes pueden hacer no sólo lo que estos permiten, sino incluso lo que prohíben. No es admisible suponer que la Constitución haya podido tener la intención de facultar a los representantes del pueblo para sustituir su voluntad”. Es cierto, que existen distintos criterios doctrinarios sobre tal delegación, y autores han receptado tal posibilidad por cuestiones relacionadas con la funcionalidad y la práctica de tales operaciones

De acuerdo con lo expuesto no cabe sino concluir que la delegación de la facultad legislativa que consta en la parte final del artículo 60 de la ley 24.156 respecto al endeudamiento externo, sería manifiestamente inconstitucional. Sin embargo, existe un problema que debe resolverse, porque esa inconstitucional delegación no opera de pleno derecho. Hasta que un juez no la declare, todas las decisiones fundadas en la misma son de plena aplicación en las operaciones que se realicen con los organismos multilaterales, y su vigencia seguirá permitiendo que el Poder Ejecutivo continúe ejerciendo la competencia de manejar todo lo relacionado con el sector externo, con muy pocas limitaciones. La única excepción ha sido el dictado de la ley 27.612 de “Fortalecimiento y sostenibilidad de la deuda

pública” por la cual los acuerdos con el FMI deberán ser aprobados por el Congreso, lo que supone restituir parcialmente las competencias que tantas veces delegara.

En razón de lo que hemos expuesto, utilizar como lo hace la OA lo establecido en el art. 75, incisos 4 y 7 de la Constitución para fundamentar una denuncia penal constituye un evidente error, ya que la Ley 24.156 se encontraba vigente cuando se efectuó el Stand By en el 2018, y la parte final de su artículo 60, le permitía al gobierno de Macri, celebrar acuerdos con organismos multilaterales de los que era parte la República Argentina. Es más, no obstante, la vigencia de la Ley 27.612, el párrafo final del artículo 60 de la Ley 24.156 no fue derogado, por lo que la restricción del mismo se limita solamente a operaciones con el FMI, pero no a otros organismos multilaterales de los que la Argentina forma parte.

Sobre la vigencia de la ley 24.156

Se ha discutido largamente por parte de algunos abogados, y ha sido materia de presentaciones judiciales a través de diversos recursos de amparo la vigencia de la referida Ley en cuanto a la legislación delegada, debido que, al sancionarse el nuevo texto Constitucional, se estableció en la cláusula transitoria octava 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. En razón de tal norma muchos han considerado que la ley habría caducado al haber vencido el plazo fijado en la Constitución, no obstante, lo cual al haber sido prorrogada hasta el año 2010 venció en ese año, y en consecuencia el Poder Ejecutivo, no estaba habilitado en el 2018 para celebrar el Stand By, sin autorización legislativa. Indudablemente se vuelve a caer en el error.

El 29 de mayo del año 2014, se promulgó la Ley 26.939 mediante la cual se aprobó el Digesto Jurídico Argentino consolidado al 31 de marzo de 2013, declarando vigentes todas las leyes existentes en el mismo, con excepción de aquellas que no fueron consideradas vigentes a la fecha de su consolidación. Entre las consideradas vigentes se encontraba la Ley 24.156. Ahora bien, en el texto de la Ley ratificatoria del Digesto se establecieron en el capítulo V los siguientes artículos: ARTÍCULO 20. — Durante un período de ciento ochenta (180) días corridos desde la publicación de la presente ley, la Comisión Bicameral Permanente del

Digesto Jurídico Argentino dará a publicidad el contenido del Digesto Jurídico Argentino. En dicho plazo, la comisión bicameral recibirá las consultas y observaciones fundadas que pudieran efectuarse en relación con el encuadramiento en una categoría, la consolidación del texto o la vigencia de una ley incluida en el Digesto Jurídico Argentino. ARTÍCULO 21. — De las consultas y observaciones recibidas, la comisión bicameral dará vista a la Dirección de Información Parlamentaria para que, en un plazo de diez (10) días hábiles, efectúe una recomendación. Vencido el plazo, la comisión bicameral adoptará una resolución respecto de la consulta u observación planteada. ARTÍCULO 22. — La resolución que ratifique o rectifique el encuadramiento, consolidación o vigencia observados, deberá ser aprobada por la mayoría de los miembros de la Comisión Bicameral Permanente del Digesto Jurídico Argentino sin necesidad de otro procedimiento ratificatorio posterior y se dará cuenta de la misma a los miembros de ambas Cámaras. ARTÍCULO 23. — Transcurrido el período de ciento ochenta (180) días corridos, y resueltas las observaciones, se dispondrá la publicación en el Boletín Oficial de la versión definitiva del Digesto Jurídico Argentino.

Las confusas normas del capítulo V de la Ley sirvieron de fundamento, para que los letrados citados en la nota 1 interpretaran que la Ley 24.156 no se encontraba vigente debido a que la versión definitiva del Digesto nunca se formalizó en razón de existir observaciones no explicitadas que se habrían recibido, determinando que tal versión nunca fuera publicada en el Boletín Oficial. En realidad, las observaciones que recibiera la Comisión Bicameral Permanente son desconocidas, ya que es una Comisión que pareciera no haber existido nunca. Si se consultan las páginas web de ambas Cámaras del Congreso de la Nación se podrá comprobar que no existe ninguna actividad de la misma. Hay vacancia en cuanto a sus integrantes, y no existe mención alguna a su integración en los últimos años, y tampoco existen documentos que hubiesen elaborado, ya que todo lo referido a informaciones está en blanco.

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, cabe consignar que la Ley cuya vigencia se cuestiona ha sido fundamento de otras leyes que fueran sancionadas por el Congreso Nacional desde el año 2014 hasta el año en curso, lo que pone en evidencia su actualidad. Además, el Digesto fue aprobado por ley, y no existe posibilidad alguna que esa ley pueda ser modificada por una Comisión del Congreso, sino eventualmente por otra norma que la reemplazara, cosa que nunca ocurrió. También corresponde

considerar que si bien el art. 23 de la Ley 26.939 establece que transcurrido el plazo de 180 días se publicaría la versión definitiva, ello en modo alguno excluye que no tenga vigencia la versión actual, debido a que no existe una condición suspensiva que determine que el Digesto carecería de validez hasta que no se publicara la versión definitiva, ya que la ley aprobatoria en ninguna parte lo determina y sólo se limita a mencionar la vigencia de las leyes contenidas en los anexos.

El plazo de 180 días fijado, debe haber quedado sepultado en los archivos del Congreso, como así también la decisión de la Comisión Bicameral. Transcurrieron 9 años desde el 2014, sin que se conozca la existencia de una versión definitiva de las normas contenidas en el Digesto. Y es oportuno mencionar al respecto la interpretación de la Sala A de la Cámara de Apelaciones de Trelew, que resolvió el 8 de julio de 2014 el expediente "A.,N.V. vs. Lautaro S.R.L." (...) lo dispuesto por el art. 20 de la ley 26.939 no obsta a que la misma esté vigente y deba ser considerada como la fiel expresión de la intención actual del legislador argentino, como que él mismo ha reordenado integralmente y de una sola vez el sistema jurídico argentino vigente". En el fallo citado se muestra que más allá de las ambigüedades del texto, no puede desconocerse la vigencia del ordenamiento dispuesto por el Poder Legislativo, y la operatividad de las normas allí contenidas que resultan fundamento de otras que han sido dictadas desde la sanción de la ley, especialmente las leyes 27.591 y 27.612, donde se hace referencia como antecedente que les sirve de fundamento a la Ley 24.156. Cabe concluir entonces que la discusión sobre su vigencia resulta totalmente irrelevante, ya que desde la sanción del Digesto esta ley de manera específica ha sido fundamento de otras, especialmente en lo que hace a la legislación delegada, que tanto se ha cuestionado en algunas publicaciones, y acciones de amparo presentadas. No resulta admisible suponer que la Ley 26.939 está suspendida sin término a la espera de resoluciones de una ignota Comisión Bicameral que literalmente no existe, sin dejar de considerar, que esa Comisión no tiene competencias para modificar leyes de la Nación, que fueran incorporadas al Digesto

Además de estas puntualizaciones, y mostrando la visión parcializada que se utiliza cuando se hacen referencias a la citada ley 24.156, el único artículo que se cuestiona es la parte final del artículo 60, como si pudiera desglosarse el articulado que va del 60 al 70 en dos partes, siendo una constitucional y la parte final no. Además, cuando se cuestiona la falta de

vigencia de la ley respecto a la delegación de facultades legislativas, se menciona insistentemente el artículo 61, y otros como el 66, olvidando que la delegación de facultades no solo se consigna en el mentado artículo 60, sino en todo el articulado que va desde ese artículo 60 hasta el artículo 70. No procede hacer una selectiva utilización de las normas que serían aplicables o no, considerando arbitrariamente la constitucionalidad de unas e inconstitucionalidad de las otras, forzando así la no vigencia de la parte final del artículo 60 al celebrar el Stand By en el año 2018. Tampoco es admisible partir ese artículo en dos admitiendo la vigencia de la primera parte, y fulminando la última que es la que autoriza las operaciones de endeudamiento con organismos multilaterales. Ese fundamento insostenible para impugnar lo acordado con el FMI, es demostrativo de que lo que se trata, no es de hacer un serio análisis jurídico de las normas legales, sino de buscar a cualquier precio un argumento para justificar la impugnación del acuerdo con el Fondo.

Para finalizar este aspecto de la cuestión, también se ha soslayado en el informe que comentamos, que el artículo 71 de la Ley 24.156 establece que sus normas no resultan de aplicación al Banco Central de la República Argentina que resulta ser uno de los suscriptores del ASB, por lo cual en lo que hace a la institución monetaria, esta no vería limitada sus competencias, por la citada normativa, lo que está además ratificado por el artículo 1 de su carta orgánica, que lo indica en forma expresa en cuanto a sus facultades, y por el artículo 40 ya citado.

La ley 11.672 Complementaria permanente del presupuesto, y la invención de uno de sus artículos.

A los efectos de fundar la violación de los procedimientos administrativos que debieron llevarse a cabo para el acuerdo Stand By del 2018, la OA al citar la Ley 11.672 indica : “Por su parte, el artículo 59 de dicha norma determina que “de acuerdo con las prioridades y lineamientos de política del Gobierno Nacional, las Jurisdicciones y Entidades de la Administración Nacional sólo podrán iniciar gestiones para realizar operaciones de crédito público financiadas total o parcialmente por los Organismos Financieros Internacionales de los que la Nación forma parte, cuando cuenten con opinión favorable del señor Jefe de Gabinete de Ministros previo dictamen del señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas en cuanto al cumplimiento de las actividades de preinversión del programa o proyecto conforme a los requerimientos metodológicos vigentes, y a

la disponibilidad de aportes de contrapartida locales. El señor Jefe de Gabinete de Ministros autorizará el inicio de las negociaciones definitivas de la operación previo dictamen del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas sobre la viabilidad de la operación, considerando especialmente los siguientes conceptos: a) Factibilidad económico-técnica del proyecto de acuerdo con las normas de la Ley de Inversiones Públicas. b) Incidencia de la operación teniendo en cuenta la sujeción a las reglas fiscales que dispone la Ley N.º 25.152, la restricción impuesta por la Ley N.º 25.453 y el conjunto de operaciones de crédito que se encuentran en proceso de ejecución. c) Valorización y viabilidad financiera de las condiciones del préstamo que afecten los recursos del TESORO NACIONAL y otros recursos internos. d) Planta de Personal de la Unidad Ejecutora y su impacto presupuestario, en caso de que sea necesaria su creación... El señor Jefe de Gabinete de Ministros y el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas podrán delegar las facultades otorgadas por el presente artículo. El señor Jefe de Gabinete de Ministros procederá, con intervención del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS a reglamentar el presente artículo.” y concluye afirmando que: “En el sub lite no existió la opinión favorable para contraer el crédito del Jefe de Gabinete de Ministros, ni los previos dictámenes del Ministro de Economía ni del Ministro de Finanzas”.

Vamos a soslayar el error de mencionar la existencia del Ministerio de Economía que no existía al momento de la firma del ASB en el 2018, ya que se lo había dividido primeramente en dos carteras ministeriales: Hacienda por un lado y Finanzas por el otro, y en junio del 2018 desapareció Finanzas, quedando solo el ministerio de Hacienda que existía anteriormente cuando se perfeccionó el pedido al FMI, ya que no es lo medular del tema. Si resulta importante, poner en evidencia que la cita transcrita por la OA no solo no resultaría aplicable al caso del Stand By, debido a que se trata de operaciones de crédito de otra naturaleza, sino que además ese artículo en la redacción transcrita no existe en el ordenamiento legal que puede consultarse.

La redacción del artículo 59, vigente, durante el acuerdo stand By del 2018 era la que sigue: “*Las jurisdicciones y entidades integrantes del sector público nacional, **definido en los términos del artículo 8 de la ley 24.156 y sus modificaciones**, sólo podrán iniciar gestiones preparatorias de operaciones de crédito público financiadas total o parcialmente por organismos financieros internacionales y/o Estados extranjeros cuando cuenten con opinión favorable del señor jefe de Gabinete de Ministros, **previa evaluación del respectivo***

proyecto conforme a los requerimientos de la ley 23.354 del Sistema Nacional de Inversiones Públicas y sus modificaciones. El Ministerio de Finanzas se expedirá sobre la valorización y viabilidad financiera de las condiciones del préstamo..."La redacción del vigente a partir del 27 de febrero del 2020, totalmente inaplicable al Stand By del 2018, dice textualmente así: "De acuerdo con las **prioridades estratégicas en términos productivos y sociales** del Gobierno nacional en **proyectos con financiamiento internacional**, las jurisdicciones y entidades integrantes del SECTOR PÚBLICO NACIONAL, **definido en los términos del artículo 8 de la ley 24.156 de Administración Financiera y de los Sistema de Control del Sector Público Nacional y sus modificaciones**, sólo podrán iniciar gestiones preparatorias de operaciones de crédito público financiadas total o parcialmente por organismos financieros internacionales y/o Estados extranjeros cuando cuenten con la opinión favorable del Secretario de Asuntos Estratégicos de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN, **previa evaluación del programa o proyecto que aspira a obtener financiamiento externo...**".

Como puede verse, además de que el texto citado por la OA no corresponde a las versiones de 2018 y 2020, se confunde el objetivo específico de la norma que solo hace referencia a inversiones públicas, proyectos y programas, que deberían realizarse o que estuvieran contemplados, siendo el ASB una operación que nada tiene que ver con las definiciones allí contenidas. Pero ocurre, que en el Informe-denuncia de la OA existe una redacción diferente del mismo artículo, y se omite la referencia al artículo 8 de la ley 24.156 para adecuarlo presumiblemente al objeto de la denuncia, ya que su transcripción completa le quitaba fundamentos a ser utilizados en la presentación y ya veremos porqué.

Al comenzar a citar el art. 59 la OA lo transcribe así "(...) **de acuerdo con las prioridades y lineamientos de política del Gobierno Nacional, las Jurisdicciones y Entidades de la Administración Nacional sólo podrán** (...) " frase que nada tenía que ver con la norma que regía en junio del 2018 y tampoco con la del 2020, no entendiendo de dónde proviene esa redacción transcrita en el documento. En las dos redacciones del artículo 59 de la Ley 11.672 a la que hacemos referencia se hace constar que las gestiones preparatorias para las operaciones de crédito público solo podrán ser realizadas por las entidades del Sector Público Nacional definidas por el artículo 8 de la Ley 24.156. Resulta obvio que el Banco Central no es parte de la Administración Central, a lo que se suma, que el artículo 71 establece

que esa Ley no le es aplicable. Si bien el Ministerio de Hacienda era parte de la Administración Central, en el artículo 59 vigente en junio y octubre del 2018 (fecha del Stand By y su ampliación) cuando se hace referencia a las operaciones de crédito público se establece que la mismas deberán ajustarse a las especificaciones de la ley 24.354 del Sistema Nacional de Inversiones Públicas, que como su nombre lo indica solo trata de lo que son proyectos de inversión de la administración del Estado, los que deben seguir determinados procedimientos. El ASB, al tratarse de un instrumento no relacionado con proyectos de inversión, no se encontraba alcanzado por la norma citada por la OA. Se trataba de una operación distinta, dirigida fundamentalmente a objetivos macroeconómicos y financieros, lo que resulta suficientemente conocido por todos los que han estudiado el funcionamiento de las operaciones del FMI. En cualquier caso y como ya lo mencionara, ese artículo 59 sólo resultaba aplicable a “proyectos de inversión” y “programas” que tienen que ver con contratos que celebra la administración pública a tales efectos. La terminología empleada en las leyes citadas, es suficientemente clara y no admite otras interpretaciones.

Al hacer el análisis del Informe, se puede advertir que en la transcripción que hace la OA del mentado artículo 59 se incluyeron varios ítems, que no figuraban en los dos textos de la ley correspondientes al año 2018 y 2020. Suponiendo que pudiera haberse tratado de un error atribuible a tantos cambios y modificaciones que tuvo la ley 11.672 tratamos de verificar si a través de la búsqueda de antecedentes normativos, podía encontrarse el texto mencionado por la OA. Pensamos que el texto podría corresponder a la modificación de este artículo realizada en el año 2001, a través de una modificación de la Ley de presupuesto de ese año (ley 25.401) aunque la redacción no fuera exactamente igual en uno de sus párrafos. Como no podíamos creer que se hubiera inventado un texto al efecto de una denuncia, ahondamos en todas las posibilidades de búsqueda, y fue así que tomamos conocimiento que en un foro oficial existente que corresponde a la Tesorería General de la Nación se transcribe la ley 11.672, y el texto del artículo 59, era casi igual a como lo había citado el titular de la OA y decimos casi igual porque había tres párrafos que no corresponden exactamente a la versión publicada. Desde ya que la cita de ese artículo era inaplicable debido a tratarse de una ley cuya redacción no estaba vigente a la fecha del ASB, pero lo que es imposible de saber, es cuál ha sido el origen de esa transcripción equivocada.

Desconocemos la razón por la cual el titular de la OA utilizó un texto, que no tiene que ver en su redacción con la norma que regía en el 2018, ni con la que se encuentra vigente, ni aún con la del año 2001, aunque esta última se le parece en líneas generales. Es conocido que las leyes, los decretos, las resoluciones administrativas y otras normas de la administración nacional se encuentran en el sitio web Infoleg, en su redacción correcta, con todos los antecedentes normativos que pueden consultarse, y es obligación del funcionario verificar debidamente los textos legales que utiliza recurriendo a la única fuente oficial donde se encuentran transcritos. En su defecto o ante alguna duda, se debe recurrir al Boletín Oficial, para no cometer errores, de la magnitud señalada. Pero más allá de tales equivocaciones que son singularmente graves, ya que se trata de la errónea fundamentación de una denuncia penal, no es posible confundir operaciones convencionales de crédito público o préstamos para proyectos de inversión, con un acuerdo de compra de Derechos Especiales de Giro (DEG) que se hace con el FMI, ya que no se trata de ninguna inversión, ni de ningún proyecto, y tiene objetivos sustancialmente distintos, que hacen fundamentalmente a la política económica y monetaria y donde el Banco Central, tiene un papel relevante en la operación concertada.

Cabe insistir, a riesgo de ser reiterativos, para que no queden dudas sobre la inaplicabilidad del citado artículo 59, que tal disposición sólo se refiere a operaciones de crédito público para inversiones, y en ningún caso para aquellas destinadas a financiar gastos corrientes, el déficit del presupuesto o la estabilización de la balanza de pagos. Lo expuesto debería haberse tenido en cuenta para no caer en los errores que se han puntualizado, que van mucho más allá de una simple equivocación, o una errónea transcripción de textos, ya que una imputación penal debe estar basada en las normas pertinentes de nuestro ordenamiento jurídico. Pero además de estas cuestiones relevantes se trata sin lugar a dudas de la invención de un texto para justificar uno de los tantos aspectos de la denuncia, ya que no cabe otra conclusión al contrastar la misma con todas las evidencias que pueden consultarse respecto a la correcta redacción del artículo 59, en las diferentes redacciones que se conocen, ya que la Ley 11.672, ha sido materia de innumerables modificaciones desde que fuera sancionada el 11 de enero de 1933.

El procedimiento administrativo

Consecuentemente con las impugnaciones que motivaron el acuerdo con el Fondo, también se sostuvo que las normas del procedimiento administrativo contenidas en el Decreto Ley 19.549 eran de cumplimiento obligatorio, con carácter previo a la firma de cualquier acuerdo. En todo lo relacionado con este tema se han emitido varias opiniones por partes de conocidos abogados que interpusieron acciones de amparo y debido a ello se ha entrado en muchas confusiones respecto a las características del instrumento celebrado, y desde ahí han salido muchas consideraciones erróneas, llegando al extremo de calificar como ilegal, nulo violatorio de las propias normas del Fondo, además de muchas consideraciones subjetivas que no demuestran nada y solo suman conceptos equivocados, lo que pone en evidencia que se conocen muy superficialmente los aspectos de estos acuerdos internacionales y aun las propias normas del organismo multilateral.

Son bien conocidos los procedimientos que deben regir los actos y contratos que celebra la Administración pública. En todo lo referido a la obra pública, concesiones de obra y de servicios públicos, uso del dominio público, adquisiciones, etc., existen normas establecidas por el Decreto Ley 19.549, por lo cual los actos administrativos deben tener

1. Competencia: es decir, ser dictados por autoridad competente;
2. Causa: sustentarse en hechos y antecedentes que hagan al derecho aplicable;
3. Objeto cierto y jurídicamente posible;
4. Motivación: debe estar motivado y explicitadas las razones que llevan a la realización del acto;
5. Finalidad: debe tener una finalidad que corresponda con las capacidades del que celebra el acto y consistentes con el ordenamiento jurídico, y;
6. Debe cumplirse con los procedimientos establecidos en la ley a los efectos de la realización del acto, sin lo cual éste carecería de validez, siendo esencial contar con el dictamen jurídico del órgano competente.

Debería ser un requisito inexcusable que todas las contrataciones y los acuerdos económicos internacionales de la naturaleza que fuera que celebra el Estado siguieran tales normas, ya que de esa manera se ejercerían controles sobre dichos actos, no permitiendo que el Poder Ejecutivo proceda arbitrariamente, o comprometa el patrimonio público en negociaciones que pudieran resultar objetables o causar un evidente

perjuicio. Ahora bien, en lo que hace a las contrataciones internacionales que se rigen por el derecho público, y aún por normas del derecho internacional, el procedimiento administrativo establecido por la ley citada no rige, y en todas las contrataciones de deuda externa realizadas por el Estado con inversores privados se ha procedido discrecionalmente desde hace décadas, y de manera análoga con todos los Acuerdos celebrados con el FMI. En el caso de las contrataciones con bancos internacionales, y la reestructuración de la deuda pública, los acreedores privados han exigido solamente contar con la opinión de los abogados externos de la Argentina, la opinión del Asesor letrado del Banco Central y del Procurador del Tesoro de la Nación, no así en los acuerdos instrumentados con el Fondo. No obstante, ello, las opiniones legales requeridas han constituido una simple formalidad, ya que no han sido producto de la voluntad de esos funcionarios públicos, sino de los prestamistas, quienes redactaron las opiniones legales del Procurador del Tesoro y del Asesor del Banco Central, en las importantes reestructuraciones de la deuda llevadas a cabo.*

En el informe que analizamos, la OA cita los artículos 3 y 7 de la Ley 19.549 de Procedimiento Administrativo, pero al transcribir este último artículo omite, el inciso f del mismo que dice así: “(...) *los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades comprendidas en el Sector Público Nacional se regirán por sus respectivas leyes especiales, sin perjuicio de la aplicación directa de las normas del presente título, en cuanto fuere pertinente*”. En razón de que el Banco Central se rige por una Ley que le es propia (su Carta Orgánica- Ley 24.144), resulta obvio que los procedimientos contenidos en la Ley 19.549 no le resultan aplicables ya que la norma se refiere solamente a las entidades que se rijan por sus propias leyes. Pero además se precisaron los alcances de la misma mediante el Decreto 1023/2001, en cuyo artículo 5º inciso c se estableció que quedaban excluidos del Régimen de Contrataciones de la Administración nacional: “*Los que se celebren con estados extranjeros, **con entidades de derecho público internacional, con instituciones multilaterales de crédito, los que se financien, total o parcialmente, con recursos provenientes de esos organismos**, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones del presente Régimen cuando ello así se establezca y de las facultades de fiscalización sobre ese tipo de contratos que la Ley N° 24.156 confiere a los Organismos de Control.*”

* Olmos Gaona, Alejandro La Procuración del Tesoro, la falsedad ideológica y las acciones reparatorias. Revista de Derecho Penal Económico, 2020-2, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2021

Es decir que las operaciones con el FMI estaban claramente excluidas de la Ley 19.549. A su vez en el Decreto 666 /2003 se ratificó lo establecido en el Decreto 1023, aclarándose que las disposiciones del Régimen de Contratación Pública podían eventualmente aplicarse sólo si las partes lo hubieran acordado en un contrato, lo que no podía ocurrir en el presente caso ya que el ASB no era un contrato, lo que debería ser de conocimiento de la OA y solo si el FMI aceptara someterse al régimen de la contratación pública establecido por la ley citada.

Finalmente, el Decreto 1030/2016 volvió a excluir del régimen de contrataciones los contratos celebrados con instituciones multilaterales, lo que significa que tres decretos han excluido del procedimiento administrativo esos acuerdos, y en razón de ello no hay forma de sostener que el Stand By debió haber seguido los procedimientos administrativos convencionales.

LA QUERELLA DE LA PROCURACIÓN DEL TESORO

Siguiendo las instrucciones presidenciales derivadas del Decreto 239/21 ya citado, el Procurador del Tesoro Carlos Zannini, se presentó como parte querellante en la denuncia a la que hiciéramos referencia que tramita en el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal N°5. En el escrito de fundamentación de la querella se volvió a caer en los mismos errores de la SIGEN y de la OA sobre los procedimientos administrativos, y sobre las supuestas formalidades con la que se celebra un ASB ya que esas argumentaciones las toma el Procurador de esos organismos y las reproduce para fundamentar los términos de la querella, ampliándolas esta vez para desconocer las competencias ministeriales de uno de los firmantes de la operación con el FMI.

Resultan sorprendentes los términos de la querella presentada por la Procuración del Tesoro, debido a que se da la particularidad que el Procurador Dr. Zannini fue Secretario Legal y Técnico de la Presidencia de la Nación desde el 2003 hasta el 2015, y en tal carácter durante la gestión del Presidente Kirchner tuvo un especial conocimiento del ASB firmado en septiembre del 2003 y de los procedimientos llevados a cabo en ese momento para instrumentarlo, lo que nos hace suponer que debería haber conocido cómo se realizan estas operaciones internacionales .

En la presentación del Procurador y de su adjunto, el Dr. Díez se utilizan criterios interpretativos erróneos, se hacen referencias constitucionales

que no son de aplicación al tema en cuestión y se vuelve a citar fragmentariamente la transcripción equivocada del art. 59 de la Ley 11.672, que hiciera la OA transcribiendo un texto que no es el aplicable para la consideración del acuerdo celebrado por el ex Presidente Macri. Dada la experiencia administrativa como funcionario del Dr. Zannini, no debería haber caído en tales errores, salvo que se haya guiado por la denuncia de la OA, sin proceder a la verificación de las normas citadas en la misma, lo que, si bien puede entenderse en alguna cuestión de mero trámite en el caso de una querella, puede ser reveladora de una manifiesta irresponsabilidad.

En su presentación, el Procurador del Tesoro, fundamenta la procedencia de la imputación penal al ex presidente Macri, al ex Ministro de Hacienda Nicolás Dujovne y a los ex presidentes del Banco Central Luis Caputo y Guido Sandleris, en los siguientes hechos que pasamos a enumerar, haciendo los comentarios pertinentes que demostraran la errónea fundamentación de la misma.

Dice el Procurador que:

1- Hubo incumplimiento de múltiples normas de orden público de naturaleza constitucional y administrativa. El acuerdo con el FMI fue celebrado prima facie en violación a normas procedimentales y de asignación de competencias, circunstancia que vicia desde el punto de vista jurídico lo actuado por los funcionarios del Gobierno Argentino intervinientes en la operación. No existieron tales incumplimientos, como se podrá ver en los comentarios que siguen, muchos de los cuales ya han sido materia de análisis al referirnos a los informes de la SIGEN y la OA

2- Fueron transgredidas disposiciones de la Constitución Nacional, de la ley 11.672 Complementaria Permanente del Presupuesto (texto ordenado 2014), Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19.549, la Ley 24.156 de Administración Financiera y sus normas reglamentarias y complementarias.

Nuevamente la ley 11.672

Como el Procurador no puede afirmar que se violaron los incisos 4 y 7 del artículo 75 de la Constitución Nacional, debido a la vigencia de la ley 24.156, como si lo hace la OA se limita a decir que el Poder Legislativo

autorizó la “asunción de deuda” (sic) bajo ciertos requisitos que el gobierno no cumplió y a continuación cita el artículo 53 de la Ley 11.672 que dice: *Cuando convenga facilitar la movilización de capitales en el mercado interior o exterior, con el fin de establecer o ampliar servicios públicos o actividades que directa o indirectamente estén vinculadas 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 NACIONAL, queda éste facultado para contratar préstamos con Organismos Internacionales económico financieros a los que pertenezca como miembro la REPÚBLICA ARGENTINA, siempre que se ajusten a los términos y a las condiciones usuales, y a las estipulaciones de los respectivos convenios básicos”* Como se indica en el citado artículo, en el mismo solo se hace referencia a operaciones de crédito público relacionadas con: **“establecer o ampliar servicios públicos”** actividades relacionadas con ellos, **“obras o explotaciones legalmente autorizadas”** y también **“inversiones fundamentales para el desarrollo” autorizadas por ley**”, El texto es explícito y demuestra . que la norma es totalmente inaplicable al ASB ya que como se ha explicado anteriormente, el mismo nada tiene que ver con inversiones públicas o proyectos de desarrollo y tampoco tiene que ser autorizado por ley alguna. La redacción es suficientemente clara para interpretarla de manera distinta, y pareciera que el Procurador trata de forzar el texto, para hacerle decir lo que no dice y justificar de esa manera que al no cumplirse supuestamente con las estipulaciones que son requeridas, quedaría probado que no se observaron las delegaciones que diera el Poder Legislativo a través de esa ley.

El Procurador conoce bien el carácter restrictivo de las delegaciones que puede efectuar el Congreso, y que tal delegación en una norma general como la Ley 11.672, sistemáticamente modificada durante años resulta improcedente conforme lo establece la Constitución Nacional, pero aún si se admitiera la constitucionalidad de la normativa, ella nada tiene que ver con el objeto de la querella. En este caso como en otros, se pretende equiparar normas que están referidas exclusivamente a contratación de deuda pública para programas o proyectos de inversión perfectamente delimitados, con un acuerdo internacional de características especiales, y de cuyo texto surge el objetivo para el cual ha sido celebrado. Al citar el artículo 59 de la Ley 11.672, el Procurador vuelve a caer en las mismas inexactitudes de la OA, ya que la transcripción que hace es idéntica a la que hizo ese organismo. Está demostrado en los párrafos anteriores que resulta ser una norma inexistente, ya que su redacción no se corresponde

no solo con el texto vigente en el año 2018, sino con ninguno de los que se han verificado, no llegando a entender cuál ha sido el propósito de hacer mención en la querella a una norma que no existe en la forma que se la menciona.

Violación de la ley 19.549 De procedimientos administrativos

No hubo violación alguna de la Ley 19.549 de Procedimientos administrativos, ya que como se ha planteado anteriormente los contratos internacionales que celebran organismos que se rigen por sus leyes especiales están eximidos de la aplicación de la Ley, el Banco Central de la República Argentina, se rige por una ley especial, no siéndole aplicable los procedimientos administrativos regulares, que si debe observar la administración pública en general. Si bien el Ministerio de Hacienda era parte de la Administración pública, los contratos que formaliza con organismos internacionales estaban excluidos de la aplicación de esa ley como lo establece el Decreto 1023/2003, y el más reciente Decreto 1030/2016

A través de distintas normas legales el Poder Legislativo habilitó al Poder Ejecutivo Nacional para la asunción de deuda bajo ciertas condiciones que deben ser necesariamente cumplidas por este último.

Esas normas legales están referidas a contratos de desarrollo e inversión pública y servicios. En ningún caso a acuerdos con el FMI, como surge de los mismos textos a los que nos hemos referido en el análisis de la denuncia de la OA.

Previamente a la firma del acuerdo con el FMI no fue emitido ningún informe técnico, ni dictamen jurídico destinado a respaldar la oportunidad, mérito, conveniencia y legalidad del instrumento.

No existe ninguna disposición legal que determine la necesidad de algún informe técnico o jurídico en un ASB, que ni es un contrato, ni es estrictamente un préstamo sino una compra de DEG y las modalidades de la operación la eximen por sus especiales características de tener ese tipo de informes, que están habilitados para otra especie de contrataciones de la Administración Nacional. Se debe reiterar que todos estos instrumentos internacionales, se acuerdan en todos los casos de la misma manera, y los anteriores que celebró la Argentina son una prueba irrefutable de ello, por lo cual pretender dictámenes de cualquier especie contradice

las formas habituales con las cuales se firmaron esos acuerdos, todo lo cual ha sido explicado en la parte en la que nos referimos a cuál es la naturaleza de este tipo de operaciones. En resumen, que de conformidad con los Decretos 1023/2003 y 1030/que hemos citado, el acuerdo con el FMI, estaba excluido de los procedimientos administrativos.

No hubo acto expreso del Poder Ejecutivo aprobatorio de los términos del Acuerdo Stand By

Entendemos que no es necesaria la realización de un acto expreso en tal sentido por parte del Poder Ejecutivo ya que la Ley de Ministerios habilita al Ministro competente en materia financiera a celebrarlo, conjuntamente con el titular de la autoridad monetaria, que está habilitado para hacerlo conforme lo dispone la legislación sobre la materia. En efecto, en el art. 4 inciso 7 de la Ley 22.520, al mencionarse las facultades de cada Ministerio, se hace constar que *“Entienden en la celebración de los contratos en representación del Estado”*, por el art. 13 se faculta al Poder Ejecutivo para delegar en los Ministros y Secretarios de Estado las facultades relacionadas con las materias que les competen. Ese tipo de negociaciones siempre fueron de competencia del Ministerio de Economía, más allá de sus distintas denominaciones. Por otra parte, el anuncio de las negociaciones con el FMI, fue iniciado por el ex presidente Macri, quien públicamente expuso sobre su decisión de acordar con el organismo, y en ningún caso en todos los acuerdos celebrados, se ha requerido la aprobación presidencial, ya que existen facultades ministeriales para hacerlo, y seguramente el Dr. Zannini tenía pleno conocimiento de ello, debido a su función como secretario Legal y Técnico en el 2003, cuando se firmó un ASB con el FMI. Ya hemos comentado que el BCRA, que es otro de los firmantes del Stand By, no está sujeto a instrucción alguna del Poder Ejecutivo, ni a procedimientos que pueden ser habituales en otros organismos de la Administración Pública. Además, sobre ese punto en el análisis que hicimos sobre el Informe de la SIGEN puede verse la actuación del ex presidente Macri y cómo lideró la operación.

En los días 12 y 18 de junio la competencia para firmar este acuerdo no era del Ministerio de Hacienda sino de la cartera de Finanzas. Al suscribir las cartas de intención, el entonces titular del Ministerio de Hacienda se excedió en sus competencias.

Esa supuesta falta de competencia del Ministro de Hacienda en la firma

del Stand By no fue advertida por la SIGEN ni por la OA, pero si por la Procuración que se refiere a este punto. Ahora bien, en el escrito de querrela que comentamos, se cita el Decreto 2/17 modificatorio de la Ley de Ministerios por el cual las competencias en materia económica fueron divididas entre el Ministerio de Hacienda y el Ministerio de Finanzas, carteras creadas para dividir las responsabilidades administrativas de cada una. El Procurador sostiene que todo lo atinente a materia financiera, le correspondía al Ministro de Finanzas, y no al de Hacienda, Nicolás Dujovne que fue quien firmó la Carta Intención dirigida a la directora Gerente del FMI. Sin embargo, en el punto 15 del artículo 20 de la ley de Ministerios, modificada por el referido decreto, se faculta al Ministerio de Hacienda a **“Entender en la política monetaria y cambiaria con arreglo a las atribuciones que le competen al BCRA”**, quien es uno de los firmantes del Stand By en mérito a las competencias otorgadas por su Carta Orgánica a través de los artículos 17 y 18 de la misma, por el decreto Ley 15.970 y las leyes 17.887 y 21.648.

La competencia del Ministro de Finanzas se limitaba en ese entonces a las cuestiones financieras, pero no a la política económica que era competencia del Ministerio de Hacienda, y el ASB estaba inescindiblemente relacionado con una cuestión económica, de ahí que a las cartas de intención siempre se les agregue un Memorándum de Políticas Económicas y Financieras, además del de entendimiento técnico. La competencia de Hacienda en estas cuestiones siempre estuvo presente y fue así que en el Decreto 1344/2007 se estableció que *“Las funciones de Órgano Responsable de la coordinación de los sistemas que integran la Administración Financiera del Sector Público Nacional, serán ejercidas conjuntamente por la SECRETARÍA DE HACIENDA y la SECRETARÍA DE FINANZAS, ambas del MINISTERIO DE HACIENDA”*

Si bien se habían separado los ministerios a través del Decreto citado, la competencia de Hacienda en todo lo que tuviera que ver con la administración financiera, no había cesado sino que era parte del organismo citado, y tan es así que en el Decreto 29/2017, posterior a la creación del Ministerio de Hacienda y del Ministerio de Finanzas, se dice que: *“Que conforme lo dispuesto por el Artículo 6° del Anexo del Decreto N° 1.344 de fecha 4 de octubre de 2007, las funciones de Órgano Responsable de la Coordinación de los Sistemas que integran la Administración Financiera del Sector Público Nacional, son ejercidas conjuntamente por la SECRETARÍA DE HACIENDA actualmente dependiente del MINISTERIO DE HACIENDA y la SECRETARÍA DE FINANZAS actualmente dependiente del MINISTERIO DE FINANZAS.*

En los momentos previos a la firma del acuerdo con el FMI, el Ministerio de Hacienda manejó todas las negociaciones como correspondía, y si bien la primera carta intención fue enviada el día 12 de junio, la segunda y definitiva fue la del 18 de junio, firmada nuevamente por el Ministro de Hacienda Dujovne y por Luis Caputo como Presidente del Banco Central, ya que la cartera de Finanzas virtualmente había dejado de existir, habiéndose formalizado su desaparición definitiva a través del decreto 575/2018, concentrándose todas las competencias existentes hasta ese entonces en el ministerio de Finanzas en ministerio de Hacienda.

Para precisar un poco las fechas que hagan entendible el porqué de la competencia del Ministro de Hacienda, hay que tener en cuenta que, sin perjuicio de la fecha de la primera carta de intención, la segunda y definitiva del 18 de junio fue firmada por el Ministro Dujovne con plenas competencias para hacerlo, ya que el ministro de Finanzas Luis Caputo había renunciado al Ministerio de Finanzas, siendo designado Presidente del Banco Central firmando en ese carácter el referido instrumento. Precisamente el 18 de junio a través del Decreto 556 se aceptó la renuncia de Caputo al Ministerio de Finanzas, siendo designado el mismo día presidente del BCRA mediante el Decreto 557, lo que permitió que firmara en ese carácter la Carta Intención con el FMI. Ante la renuncia de Caputo, no existe duda alguna de la competencia del ministro de Hacienda para firmar la carta intención como se hizo ese mismo día. Pero además existe un elemento que no ha sido debidamente tomado en cuenta, en todo ese desarrollo argumental de la Procuración, y es que en el Artículo V, Sección 1 del Convenio Constitutivo del FMI se establece que: Los países miembros mantendrán relaciones con el Fondo solo por conducto de su ministerio de Hacienda, banco central, fondo de estabilización u otros organismos fiscales semejantes, y el Fondo mantendrá relaciones únicamente con dichos organismos o por conducto de los mismos, no quedando duda alguna de la competencia de Hacienda para efectuar la solicitud de compra de monedas y firmar la documentación de práctica ya que además de lo que consigna el FMI, en ese momento el Ministro de Hacienda era el único representante argentino ante el FMI como gobernador de la institución en representación de Argentina, Chile y Bolivia.

Si bien es preciso reconocer, la complejidad emergente de la enorme cantidad de disposiciones, donde en poco tiempo se modificó la legislación y en consecuencia las competencias ministeriales a través de distintos

decretos, en el caso de formalizar una querella, se debió haber extremado la rigurosidad analítica, para no caer en errores, como los que señalamos, no solo respecto al Procurador sino al titular de la OA. Además, todas las normas deben ser interpretadas en el contexto en que fueron dictadas, tratando de establecer la relación que guardan unas con otras, no efectuando consideraciones sobre competencias y otras atribuciones que se refieren a otros aspectos de la administración pública. En este caso se ha pretendido discutir la competencia del ministro de Hacienda, haciendo solo referencia a la Carta Intención del día 12 de junio, y si bien de conformidad con el Convenio del FMI, la firma de la cartera ministerial era correcta, lo que debe tenerse en cuenta es la presentación definitiva del 18 de junio, cuando ya no había ministro de Finanzas, y la única competencia habilitante era la de Hacienda quien firmó con el presidente del BCRA, que fuera designado ese mismo día.

Los principales errores en la fundamentación tanto de la denuncia de la OA, como de la querella de la Procuración del Tesoro, parten de un equivocado concepto de lo que es la naturaleza de un ASB, al que ya nos hemos referido al comentar la denuncia de la OA. Los ASB que se acuerdan con el FMI, no tienen ninguna de las características de un Tratado ni de un contrato internacional, ya que tienen una modalidad específica, que es común en todos los instrumentos que han celebrado los Estados miembros con el organismo. Lo que a veces induce a confusión es el mencionar como préstamo el que se hace al Estado, aunque técnicamente no lo es, y ese aspecto técnico es lo que le permite al Fondo que tales instrumentos no puedan tener una definición precisa.

Quizás las especiales características de estos instrumentos, han permitido siempre que se actuara con total discrecionalidad, obviando las competencias que la Constitución le otorga al Congreso de la Nación, pero también hay que decirlo, existe una normativa (Leyes 11.672 (T.O) 19.549, 24.156, 24.144) que cabría modificar a los efectos de impedir que se vuelvan instrumentar operaciones dañosas para la economía del país, estableciendo los controles que resulten necesarios, para impedir conductas discrecionales del Poder Ejecutivo.

Si bien la acción penal deducida por la OA en la justicia federal, y la posterior querella, tienen origen en el informe de la SIGEN, desde donde arrancaría el análisis de los procedimientos legales que se impugnan, en algunos casos se ha planteado también la violación de la Constitución

Nacional (arts. 75, inc. 4 y 7), la violación de las leyes 11.672 y 19.549, aunque como se ha podido determinar nada de eso ha ocurrido, sino que tales acciones son producto de una manipulación de las normas a los efectos de hacerles decir lo que no dicen, inventando un texto legal, y realizando interpretaciones constitucionales sacándolas de contexto, y sin tomar en cuenta la enorme diferencia que existe entre las operaciones convencionales que hace la administración pública, y las de crédito público para financiación de determinados proyectos, con los acuerdos que se pactan con el FMI.

No es admisible efectuar una denuncia y después presentarse como querellante sobre la base de argumentos legales que no se corresponden con las normas que rigen determinados acuerdos internacionales. No es admisible que la PTN incurra en desconocimientos sustanciales, y no verifique los datos que se le envían, cayendo en inexactitudes como las señaladas, citando normas inexistentes, para tratar de acreditar el incumplimiento de los deberes de funcionario público. No es admisible que se impute penalmente a funcionarios públicos por violación de las normas constitucionales y el ordenamiento legal de la República, cuando los argumentos que justifican la imputación carecen de todo sustento normativo, y además muestran un desconocimiento de cuáles son las disposiciones aplicables en este tipo de operaciones.

Si resulta admisible que se investigue la posible comisión de los delitos de administración fraudulenta y malversación de caudales públicos respecto de las sumas desembolsadas por el FMI, en la querrela presentada por el Procurador del Tesoro, y se haga referencia a esos tipos penales, el énfasis de la presentación está puesto en el incumplimiento de las normas administrativas que debieran haberse realizado, no se ahonda en todo lo referido a la defraudación y a la malversación, como tampoco lo hace la OA, que se pierde en citar disposiciones administrativas que no se habrían cumplido.

Es sabido que el delito de defraudación a la administración pública, requiere de ardid, engaño y perjuicio, o como sostiene Soler el despliegue de medios engañosos. Cuando se instrumentó el Stand By, el objetivo del mismo fue que se recuperara la confianza del mercado, que la deuda pública fuera disminuyendo, e instrumentar políticas que atacaran la inflación. Habría que verificar qué objetivos se cumplieron y si, parte de las sumas ingresadas al BCRA fueron utilizadas en una salida de capitales, tal

como lo acreditó el informe de la institución monetaria en el año 2020, y el que produjera el propio Fondo Monetario Internacional hace unos meses. Es decir, demostrar sin lugar a dudas que parte de los 44.500 millones de dólares que fueron recibidos por el BCRA se utilizaron debidamente o solo beneficiaron a un grupo de especuladores que transfirieron ese dinero al exterior, causando un enorme perjuicio a la administración pública. Si el engaño en el supuesto que hubiera existido, estuvo dado por elaborar un memorándum de entendimiento técnico y otro de políticas económicas, destinado a enmascarar el real destino de fondos que iban a ser suministrados por la institución multilateral, o no hubo nada de eso y las sumas fueron parcialmente destinadas a pagar obligaciones exigibles. Eso exigirá una verificación exhaustiva de los movimientos contables y administrativos del BCRA, para poder acreditar el destino de los fondos recibidos, y no aventurarse sin pruebas en una querella de resultado incierto y carente de fundamentación.

EL INFORME DE LA AUDITORÍA GENERAL DE LA NACIÓN (AGN).

Aunque a principios del año en curso hubo una comunicación de la AGN, sobre la violación de los procedimientos administrativos en el Stand By del 2018, recién en el mes de mayo del corriente año se produjo un informe exhaustivo sobre el acuerdo con el FMI, que fue dado a publicidad en el mes de junio. El objetivo primero del informe establece: “Evaluar si el proceso de toma del crédito con el FMI cumplió con las leyes nacionales y siguió sanas prácticas internacionales”. A su vez entre los criterios utilizados en el informe de la AGN, se citan una serie de disposiciones legales presumiblemente aplicables (Leyes 24.156, 19.549, 11672 (T.O.2005), 20.305, 26.097, y Decretos y resoluciones relacionados con procedimientos administrativos que no se habían cumplimentado. Entre las disposiciones legales citadas se hace referencia al Digesto Jurídico Argentino, y se cita la Ley 25.939 como aprobatoria del mismo, cuando constituye un error, ya que esa Ley se refiere a un acuerdo de cooperación minera con la República de Venezuela. También se hace referencia a principios de la UNCTAD sobre promoción de otorgamiento y toma responsable de préstamos soberanos, citándose también la Convención de la Naciones Unidas contra la corrupción, aunque, no existe en el informe de Auditoría una referencia específica a la misma. En lo que hace a las sanas prácticas internacionales que se mencionan, desconocemos cuales son los criterios que tiene la AGN al respecto, ya que jamás objetó ninguno de los procesos

de endeudamiento que se realizaran con los bancos internacionales, muchos de ellos extremadamente gravosos para la economía del país, como los celebrados durante la década del 90 y principios de la década siguiente.

No vamos a referirnos en este trabajo a los aspectos económicos mencionados en el informe de cómo fueron empleados los fondos del Stand By, y los mecanismos habituales respecto a la disposición de los mismos, sino que es nuestra intención analizar la parte del informe de la AGN en la que se afirma que se violaron normas legales que deberían haberse cumplimentado antes de suscribirse el referido instrumento.

La Auditoría establece básicamente que no se cumplieron las siguientes normas:

1- Artículo 61 de la Ley 24.156 en cuanto establece la obligatoriedad de la opinión del Banco Central respecto al impacto en las cuentas públicas del acuerdo con el FMI.

2- Artículo 6° de la Ley 20.305 que establece la obligatoriedad de la traducción de los documentos públicos.

3- Artículo 3 de la Ley 19.549, en lo que respecta a la competencia del firmante del Stand By,

4- Resolución 108/2009 del Ministerio de Economía y Finanzas públicas (Circuito de Gestión Administrativa para la suscripción de convenios o contratos de préstamos con Organismos Internacionales de Crédito.

Se sostiene además en el Informe de Auditoría:

1- Que el Ministro de Hacienda en junio de 2018 no tenía competencia para firmar el Stand By, porque quien debía hacerlo era el Ministro de Finanzas, conforme las disposiciones del decreto 2/ 2017 que modificara la Ley de Ministerios estableciendo las competencias en cada caso de los Ministerios de Hacienda y de Ministerio de Finanzas.

2- No se pidió opinión a la Procuración del Tesoro de la Nación.

3- No hubo intervención del Ministerio de Finanzas y sus áreas técnicas.

4- No hubo la necesaria intervención de la Jefatura de Gabinete de Ministros.

Estos son los aspectos básicos planteados en el informe, que es farragoso y repetitivo, y donde la mayor argumentación sobre el no cumplimiento de los procesos administrativos que eran necesarios, está fundada en la Resolución 108/2009 del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas. En este informe, más allá de repetir cuestiones que hemos tratado y en las que deberemos seguir abundando, aparece un hallazgo que no aparece en el informe de la SIGEN, en la denuncia de la OA y en la querella de la Procuración, y resulta ser la Resolución citada del Ministerio de Economía Y Finanzas Públicas, que habría sido desconocida al firmar el acuerdo con el FMI. Ante la debilidad de los argumentos que se iban a exponer en el documento de la AGN, repetitivos de los informes que hemos citados, se buscó utilizar una disposición de menor jerarquía que pudiera ser utilizada con el objeto de mostrar el incumplimiento de normas procedimentales por parte del gobierno en el año 2018. Un análisis estricto de esa norma, mostrará que también resulta errónea la utilización de la misma a los efectos de la instrumentación del Stand By, ya que se trata de una disposición para cuestiones relacionadas con la inversión pública.

Incumplimiento del artículo 61 de la Ley 24.156

Aunque ya nos referimos a este supuesto incumplimiento, cuando tratamos el Informe de la OA, es necesario volver a señalar el error en cuanto a la aplicación que se pretende de la norma en cuestión al acuerdo celebrado con el FMI, y efectuar algunas consideraciones más. Lo que establece el artículo 61 de la Ley 24.156, solo hace referencia a operaciones contenidas en la Ley de Presupuesto, que tengan que ver con la Administración Central, como lo establece el Decreto reglamentario de la Ley que citamos y en ningún caso se refiere a operaciones como las acordadas con el FMI, por lo cual no es exacta la referencia al supuesto incumplimiento de la norma. Lo acordado con el FMI no podía ser incluido en la Ley de Presupuesto debido a que fue celebrado con posterioridad a la aprobación de la misma, de manera tal que resultaba imposible el cumplimiento que se pretende, pero además parece que no se ha leído debidamente el Decreto 1344, ya que allí se consigna que el informe del BCRA “se referirá a la totalidad de las operaciones en las que se autoriza a la Administración Central de conformidad con el Artículo 60 de la ley. Como resulta obvio solo se trata de operaciones en las que el Congreso autoriza a la Administración Central, y en el ASB, esa autorización no existió por no resultar necesaria tal como lo establece la parte final del artículo 60 de la Ley 24.156.

Si bien el artículo 71 de la Ley 24.156 establece que “Se exceptúan de las disposiciones de esta ley las operaciones de crédito público que realice el Banco Central con instituciones financieras internacionales para garantizar la estabilidad monetaria y cambiaria”, ello en modo alguno limita lo dispuesto por el Decreto reglamentario de la Ley que es específico en cuanto a la oportunidad en la que debe expedirse el Banco Central. Al respecto cabe recordar que el presupuesto 2018 fue aprobado el año anterior, y de tal manera no había posibilidad alguna de emitir una opinión sobre una obligación internacional que iba a ser generada un año después. Pueden hacerse muchas disquisiciones al respecto, pero no hay forma de torcer el real significado de la norma, que siempre es mencionada, relativizando lo que surge del Decreto N° 1344.

Es oportuno puntualizar que el artículo 40 de la Ley 24.144 es explícito en cuanto indica que: “Las disposiciones de la Ley de Administración Financiera N.º 24.156 y sus modificaciones sólo son de aplicación al Banco en cuanto a la verificación de que las erogaciones encuadren en el presupuesto y a la rendición de cuentas documentales que, en plazos no superiores a UN (1) año, deberá presentar al ente de control externo del sector público.” De ello surge que sólo en el caso específico de erogaciones encuadradas en el Presupuesto, la ley sería aplicable al Banco Central, lo que nada tiene que ver, con un Stand By que no sólo tiene otras connotaciones, sino que en modo alguno tiene que ver con salidas presupuestarias. Cabe apuntar al respecto, que el Congreso Nacional, al aprobar el Presupuesto del año 2019, convalidó el acuerdo celebrado con el FMI, ya que en el mismo se contenía la disponibilidad de fondos a los efectos de afrontar los vencimientos que se iban a operar en ese año. En el mensaje acompañando el Proyecto de Ley, el Poder Ejecutivo hizo mención al financiamiento solicitado al Fondo, y a las operaciones de crédito público que continuaron aumentando la deuda del Estado, lo que significó una tácita convalidación de lo realizado el año anterior.

Artículo 6° de la Ley 20.305 que establece la obligatoriedad de la traducción de los documentos públicos

Este tema también lo hemos tratado con amplitud, en las páginas anteriores, donde además pusimos el listado completo de todos los acuerdos celebrados por el gobierno nacional con el FMI, donde exceptuando el firmado durante la presidencia del Dr. Arturo Frondizi en 1958, todos esos acuerdos fueron redactados en idioma inglés y en

ese idioma se encuentran en el archivo del Banco Central. Si bien sería de desear que todos los acuerdos internacionales que firme la Argentina, estuvieran traducidos en las copias oficiales, no ha sido esa la costumbre, y en este último caso se procedió de manera habitual, no incumpliendo norma alguna. La AGN hace una interpretación errada y trata de forzar de alguna manera el texto cuando habla del incumplimiento de la ley 20.305.

No está demás reiterar que se trata de una ley que se refiere a la profesión de los traductores públicos, y todas las especificaciones que los mismos deben tener en cuanto al ejercicio de su actividad. En cuanto a lo dispuesto por el artículo 6 al que se refiere el Informe de la AGN, el texto es suficientemente claro cuando dispone: “Todo documento que se presente en idioma extranjero ante reparticiones, entidades u organismos públicos, judiciales o administrativos del Estado nacional, de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, o del Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida Argentina e Islas del Atlántico Sud, debe ser acompañado de la respectiva traducción al idioma nacional, suscripta por traductor público matriculado en la jurisdicción donde se presente el documento”

La Carta intención y los memorándums que la acompañaban fueron presentados solamente en el FMI, tratándose de un pedido efectuado por las autoridades económicas al organismo internacional para efectuar la compra de monedas consignada en el mismo. Resulta una obviedad que todo documento ante un organismo público del país, si se encuentra en un idioma extranjero debe presentarse traducido, pero la ley no hace ninguna referencia a la presentación de un documento fuera del país, ya que se supone que todo trámite entre organismos del Estado de la naturaleza que fuere debe estar redactado en nuestro idioma.

Respecto a este tema de las traducciones, solo se ha procedido conforme a la ley en las operaciones de emisión de bonos soberanos y en contratos celebrados con bancos extranjeros, donde al texto en idioma inglés se le agrega la traducción efectuada por los funcionarios oficiales del Ministerio de Economía, y eso responde precisamente a que tales actos además de enviarse a bancos del exterior, también deben ser de conocimiento público a través de las distintas disposiciones que son publicadas en el Boletín Oficial.

Artículo 3 de la Ley 19.549, en lo que respecta a la competencia del firmante del Stand By.

Uno de los aspectos, que ha enfatizado el Informe de Auditoría de la AGN, es la falta de competencia del Ministro de Hacienda en la firma de la carta intención enviada al FMI, junto con el Memorándum de Políticas Económicas y el de Entendimiento técnico. De la misma manera lo hizo en su momento la querella, pero indudablemente no han verificado debidamente las fechas, lo que los ha inducido a confusión para tener en cuenta la legitimidad de la competencia que tuvo en su momento el Ministro de Hacienda

En este punto llama la atención cuando se lee el informe, la insistencia en mencionar que la carta intención fue firmada el 12 de junio. Esto se reitera en las páginas 17, 19, 20,30 y en varias de las páginas subsiguientes, dejando de lado la Carta intención del 18 de junio que fue la definitiva y la que posibilitó la decisión del FMI de otorgar las sumas solicitadas. La AGN hace un análisis respecto a las competencias ministeriales, como si la Carta intención del 18 de junio no hubiera existido, aunque sí aparece en las planillas que se insertan en el informe. La fundamentación para cuestionar la competencia del Ministro de Hacienda, es que el 12 de junio, solo el Ministro de Finanzas estaba habilitado para hacerlo de conformidad con las disposiciones de la ley 22.250, que fuera modificada, separando la cartera de Economía en Hacienda por un lado y Finanzas por el otro a través del Decreto 2/2017. Tal interpretación es similar a la planteada en la querella iniciada por la Procuración del Tesoro, donde se hizo hincapié en la falta de competencia del Ministro de Hacienda sosteniendo que todo lo relacionado con la política financiera era de exclusiva competencia del Ministro de Finanzas, quien es el que debería haber firmado la Carta intención del 12 de junio, y no el de Hacienda que fue el que la firmó. La AGN no ha considerado que la competencia de Hacienda en todo lo relacionado con la política económica y financiera siempre estuvo presente y fue así que en el Decreto 1344/2007 se estableció que “Las funciones de Órgano Responsable de la coordinación de los sistemas que integran la Administración Financiera del Sector Público Nacional, serán ejercidas conjuntamente por la SECRETARÍA DE HACIENDA y la SECRETARÍA DE FINANZAS, ambas del MINISTERIO DE HACIENDA” Aun cuando se habían separado los ministerios a través del Decreto citado, la competencia de Hacienda en todo lo que tuviera que ver con la administración financiera, no había cesado sino que era parte de organismo citado, y tan es así que en el Decreto 29/2017, posterior a la creación del Ministerio de Hacienda y del Ministerio de Finanzas, se dice que: “Que conforme lo dispuesto por el Artículo 6° del Anexo del Decreto N° 1.344 de fecha 4 de octubre de 2007, las funciones de Órgano Responsable de la Coordinación de los Sistemas

que integran la Administración Financiera del Sector Público Nacional, son ejercidas conjuntamente por la SECRETARÍA DE HACIENDA actualmente dependiente del MINISTERIO DE HACIENDA y la SECRETARÍA DE FINANZAS actualmente dependiente del MINISTERIO DE FINANZAS.

Precisando las fechas se debe tener en cuenta que la operatoria con el FMI recién tuvo principio de ejecución con la Carta del 18 de junio que fue firmado por el Ministro de Hacienda con plenas competencias para hacerlo, ya que el Ministro de Finanzas Luis Caputo había renunciado al Ministerio de Finanzas, siendo designado Presidente del Banco Central firmando en ese carácter el referido instrumento. Precisamente el 18 de junio a través del Decreto 556 se aceptó la renuncia de Caputo al Ministerio de Finanzas, siendo designado el mismo día presidente del BCRA mediante el Decreto 557, lo que permitió que firmara en ese carácter la Carta Intención con el FMI. Ante la renuncia de Caputo, no existe duda alguna de la competencia del titular de Hacienda para firmar la carta intención como se hizo ese mismo día, ya que el Ministerio de Finanzas estaba acéfalo al haber renunciado Caputo y el único funcionario encargado de todo lo atinente a las cuestiones económicas y financieras era el Ministro de Hacienda, todo lo cual no ha sido debidamente valorado en el Informe de la AGN, que pareciera no advertir esta circunstancia gravitante. Por otra parte, la Carta Intención del 18 de junio que es exactamente igual a la firmada el 12, que es la que fue tomada en consideración por el FMI, que días después procedió a aceptar la documentación enviada, haciendo lugar a la compra de DEG.. Es sugestivo, que la AGN, no haga mención al contenido de este documento, ya que, de hacerlo, su argumentación sobre la falta de competencia del Ministro de Hacienda, hubiera se hubiera tornado insostenible.

Pero además existe un elemento que ha sido relativizado por la AGN respecto a lo que se establece, en el Artículo V, Sección 1 del Convenio Constitutivo del FMI: Los países miembros mantendrán relaciones con el Fondo solo por conducto de su ministerio de Hacienda, banco central, fondo de estabilización u otros organismos fiscales semejantes, y el Fondo mantendrá relaciones únicamente con dichos organismos o por conducto de los mismos, no quedando duda alguna de la competencia de Hacienda para efectuar la solicitud de compra de monedas y firmar la documentación de práctica. Para la AGN, esta disposición carece de relevancia alguna, ya que la indicación de que el Ministerio de Hacienda sería el encargado habría perdido vigencia, ante la separación de los

ministerios en Hacienda y Finanzas efectuado por el ex presidente Macri, Para la AGN, el hecho de que el Ministro de Hacienda fuera el gobernador ante el FMI en representación de la Argentina, también carece de toda importancia, ya que la obsesión del informe es mostrar, que las cuestiones financieras eran de competencia de otra cartera del Estado, aunque las normas vigentes al respecto demuestran categóricamente lo contrario. Siendo en el año 2018 Dujovne Gobernador del FMI por la Argentina, estaba perfectamente habilitado para representarla en una cuestión relacionada con la política económica del país, ya que no se trataba solamente de una cuestión financiera, como parece entenderlo la AGN.

Resolución 108/2009 del Ministerio de Economía y Finanzas públicas (Circuito de Gestión Administrativa para la suscripción de convenios o contratos de préstamos con Organismos Internacionales de Crédito).

En el extenso informe de la AGN, se hace mención a una resolución ministerial que no había sido mencionada por la SIGEN, la OA o la Procuración del Tesoro. En largos párrafos se le da una inusual entidad a la Resolución 108/2009, sin considerar que se trata no de un Decreto o una Ley, sino de una Resolución referida a trámites internos que deberían realizarse en el caso de operaciones, con organismos internacionales de crédito. La desmesurada importancia que se le atribuye a esta resolución estriba, en que la AGN considera que a los efectos de la firma del ASB, no se habían cumplido las pautas requeridas para este tipo de acuerdos internacionales, según lo establece la norma citada. Al analizar los términos de la mentada resolución, debe mencionarse que la misma está inescindiblemente relacionada con el artículo 48 de la Ley 11.672 (T.O. 2005), ya que esa norma es fundamento de gran parte de la Resolución y en ese artículo se hace exclusiva referencia a proyectos de inversión y a programas referidos a lo mismo, como claramente surge del texto que se transcribe a continuación: **ARTÍCULO 48.- De acuerdo con las prioridades y lineamientos de política del GOBIERNO NACIONAL, las Jurisdicciones y Entidades de la ADMINISTRACIÓN NACIONAL sólo podrán iniciar gestiones para realizar operaciones de crédito público financiadas total o parcialmente por los Organismos Financieros Internacionales de los que la Nación forma parte, cuando cuenten con opinión favorable del JEFE DE GABINETE DE MINISTROS previo dictamen del MINISTRO DE ECONOMIA Y PRODUCCION en cuanto al cumplimiento de las actividades de preinversión del programa o proyecto conforme a los requerimientos metodológicos vigentes, y a la disponibilidad de aportes de contrapartida locales.**

El JEFE DE GABINETE DE MINISTROS autorizará el inicio de las negociaciones definitivas de la operación previo dictamen del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION sobre la viabilidad de la operación, considerando especialmente los siguientes conceptos:

a) Factibilidad económico-técnica del proyecto de acuerdo con las normas de la Ley de Inversiones Públicas.

b) Incidencia de la operación teniendo en cuenta la sujeción a las reglas fiscales que dispone la Ley N° 25.152, la restricción impuesta por la Ley N° 25.453 y el conjunto de operaciones de crédito que se encuentran en proceso de ejecución.

c) Valorización y viabilidad financiera de las condiciones del préstamo que afecten los recursos del TESORO NACIONAL y otros recursos internos.

d) Planta de Personal de la Unidad Ejecutora y su impacto presupuestario, en caso de que sea necesaria su creación.

Las dependencias de la ADMINISTRACIÓN NACIONAL que tengan a su cargo la ejecución de operaciones de crédito con Organismos Financieros Internacionales que se aprueben a partir de la promulgación de la Ley N° 25.401, no podrán transferir la administración de las compras y contrataciones en otros Organismos, nacionales o internacionales, ajenos a su jurisdicción salvo que fuere expresamente autorizado mediante resolución de la SECRETARÍA DE HACIENDA del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION, previo dictamen de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES de la SUBSECRETARIA DE LA GESTIÓN PÚBLICA de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS.

El JEFE DE GABINETE DE MINISTROS y el MINISTRO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN podrán delegar las facultades otorgadas por el presente artículo.

El JEFE DE GABINETE DE MINISTROS procederá, con intervención del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN a reglamentar el presente artículo.

La referida norma es muy clara en cuanto se refiere únicamente a financiación internacional para proyectos, en ningún caso para operaciones de crédito público que puedan llegar a tener otro destino.

La resolución 108/ 09 se ocupa únicamente a proyectos y programas, como lo dicen, no solo los considerandos de la misma, sino en todas las disposiciones donde se ordena el circuito de gestión. En el considerando 1° se hace referencia a... financiamiento de programas y proyectos de inversión...” En el considerando 3 se hace referencia a contratos para programas y proyectos. En el considerando 4° se hace constar que la Dirección Nacional de Proyectos con Organismos Internacionales de Crédito intervendrá en los programas y proyectos financiados por organizaciones internacionales de crédito. En el anexo de la Resolución donde se establecen las pautas del circuito operativo se hace referencia a las actividades de preinversión de programas a los que alude el artículo 48 de la Ley 11.672. También en la Resolución se menciona a las inversiones públicas en los términos de la Ley 24.354, que es la norma que se refiere exclusivamente al sistema de inversión, ya que toda esa normativa hace referencia a cómo deben instrumentarse tales operaciones.

La AGN, pretende de manera imprecisa que el procedimiento a los efectos del ASB debe regirse por la citada Resolución, lo que no había sido advertido, ni por la SIGEN, ni por la OA, ni por el Procurador. Y no lo hicieron, por la sencilla razón que tal Resolución nada tiene que ver con operaciones como un Acuerdo Stand By, y solo se refiere a proyectos de inversión en obras y programas similares, ya que todo el contenido es explícito al respecto. Sin embargo, como la AGN utiliza esa Resolución para demostrar de cualquier manera que los procedimientos de constitución del ASB deberían haber estado sometidos a esa norma, en la página 52 del informe se afirma: “La Resolución 108/09 resulta aplicable (al Stand By) más allá de si el objeto de financiamiento es para un proyecto de inversión o no, previendo supuestos en los cuales no se trate de proyectos de inversión y los pasos a seguir.” Aunque los términos de la resolución no admiten dudas la AGN trata de cambiar el sentido para ajustarlo a procedimientos, que tienen que ver con cuestiones ajenas a la inversión. Tan es así, que cuando en el texto de la Resolución se hace referencia tangencial a algo distinto a la inversión se indica que: Si la operatoria no comprende proyectos de inversión conforme el párrafo precedente, o bien constituye un reconocimiento de gastos de inversión realizados con anterioridad el dictamen será suscripto por el señor Ministro de Economía y Finanzas Públicas, lo que significa que si no es referida a una inversión, tiene que ver con el desarrollo de proyectos, la financiación de los mismos, con gastos que se hubieren realizados, o eventualmente a una garantía del Estado Nacional, pero en ningún caso esto tiene vinculación alguna con un ASB. A esto se suma que en toda

la Resolución 108 se mencionan los documentos que se van a firmar por parte del prestatario y el organismo internacional, las aprobaciones que deberían tener y quienes deben ser las personas autorizadas a firmar diferentes minutas y documentos que serían consensuadas entre el organismo estatal y el organismo multilateral.

Todos esos trámites están totalmente alejados de la instrumentación de un ASB, ya que para las operaciones que celebre el organismo multilateral, no se requiere la existencia de un circuito administrativo previo. El FMI no otorga dinero para financiación de proyectos o programas de inversión lo que debería conocerlo la AGN, y esto es así, porque un ASB o un Acuerdo de Facilidades Extendidas está exclusivamente referido a la política económica del gobierno, no pudiendo estar limitado por circuitos administrativos, que nunca fueron utilizados para la gestión de tales operaciones, que se rigen específicamente por normativas establecidas por el Fondo Monetario, y a las que se han sometido las autoridades, cuando encararon las negociaciones para acceder a la compra de los DEG. La totalidad del texto de la mentada Resolución 108 no muestra nada más que actuaciones relacionadas con la inversión pública, debido a lo cual y siguiendo los lineamientos de la ley 19.549, habla de dictámenes, de proyectos, de programas. Aunque la propia denominación del FMI, exige de cualquier otra aclaración al respecto, los fines de la Institución que están plasmados en su Convenio Constitutivo son Categóricos, y no pueden asimilarse, a toda esa normativa de la que habla la Resolución 108, que parecería no leyeron los que prepararon el Informe, porque de lo contrario no hubieran caído en errores tan groseros.

La intervención de la Procuración del Tesoro

Se sostiene en el Informe de la AGN que habría sido necesario solicitar a la Procuración del Tesoro el dictamen correspondiente sobre la viabilidad de la operación. En primer lugar, la PTN, se ocupa de los aspectos solamente jurídicos de cualquier contratación u operación del Estado, pero en el caso de los acuerdos con el FMI, debido a que se trata de operaciones, cuyas formalidades siempre han sido establecidas por el organismo multilateral, ello no correspondía. Por otra parte la PTN solo emite dictámenes sobre los aspectos jurídicos de contrataciones que efectúa el Estado y no sobre cuestiones económicas como reiteradamente lo ha manifestado, y en el caso de un Stand By no existe referencia legal a norma alguna, ya que se trata una compra de monedas, que no está sometida a ninguna jurisdicción,

y no está regulada por la legislación del país, debido a lo cual no podía ser objeto de consideración alguna por parte de la PTN.

A lo ya mencionado se suma, que ninguno de los acuerdos celebrados con el FMI, tuvo dictamen alguno por parte de la Procuración, conforme surge de la propia auditoría de la AGN, y tal como nos fuera informado a través de un correo electrónico, en el que se nos hizo saber, que en sus registros no consta existencia de dictamen alguno al respecto.*

Debiera saber la AGN, que los acuerdos Stand By no están regulados por nuestra legislación ni pueden estarlo debido a las especiales características que tiene el organismo multilateral, sino que su instrumentación está fijada desde hace más de 60 años. Más allá de adecuaciones a las características de cada operatoria o de cada país, no existe una disposición legal específica que corresponda a los procedimientos que deben seguirse cuando se formalizan operaciones de esa naturaleza. Es cierto que estas operaciones no pueden formalizarse, en violación a normas de nuestro derecho interno, y es por eso que en la legislación que hemos citado se las exceptúa dada las especiales características que tienen y que no se asemejan a un contrato convencional que celebre la administración pública. Debe tenerse en cuenta, que la denominada Carta Intención y los Memorandos anexos, son pedidos que hace el gobierno y que son aceptados o no por el organismo multilateral. No existe en ellos ninguna jurisdicción pactada, ni se establecen pautas sobre el incumplimiento de lo acordado, y tampoco cual es la legislación aplicable, y ello se debe a que se trata de una obligación que asume el Estado que compra DEG y se compromete a su devolución en un plazo establecido. Querer darle otra connotación a tal instrumento es entrar en consideraciones difíciles de fundamentar, además del desconocimiento de cómo se instrumentan tales acuerdos.

* El 6 de junio, la Lic. Adriana García nos hizo llegar el siguiente correo electrónico Estimado Sr. Olmos Gaona: En respuesta a su consulta, le informamos que habiendo efectuado la correspondiente búsqueda en la base de dictámenes de este Organismo Asesor, a la cual puede acceder a través del siguiente link <https://busquedadictámenes.ptn.gob.ar/>, no obra opinión alguna relativa a los acuerdos firmados con el FMI por el Banco Central y el Ministerio de Economía.

La prórroga de jurisdicción

A todas las equivocaciones señaladas en el Informe se suma el desconocimiento sobre las competencias e inmunidades que tiene el FMI, que se debieran conocer, especialmente por parte de un organismo público que depende del Congreso de la Nación. Es por tal circunstancia que la AGN, en la página 104 de su dictamen sostiene que la falta de asesoramiento jurídico de las áreas competentes determinó entre otras cosas el no “Abordar el tema de la prórroga de jurisdicción y el mecanismo de solución de controversias. Si bien el Convenio Constitutivo prevé mecanismos ante determinados supuestos, no queda claro ante qué jurisdicción internacional podría interponer un reclamo Argentina”.

Pareciera que la AGN ignora que en los ASB y en los instrumentos que se firman con el FMI (Acuerdo de Facilidades Extendidas o Acuerdo ampliado) no existe prórroga de jurisdicción alguna, ya que la Argentina no se somete a ninguna jurisdicción ante una controversia o reclamo, ni podría hacerlo, ya que el organismo multilateral si bien es un sujeto de derecho, no puede ser objeto de una acción litigiosa ante ningún tribunal, ni aun ante la Corte Internacional de Justicia, debido a las inmunidades que tiene, todo lo cual ha sido comentado en las páginas anteriores.. Ante cualquier controversia que pueda suscitarse entre las partes intervinientes en un acuerdo, sólo cabe efectuar un reclamo al Directorio y en caso de que este no haga lugar a lo solicitado se debe recurrir a la Junta de Gobernadores, cuya resolución será inapelable, y siempre que se trate de algo referido a la interpretación del Convenio Constitutivo del organismo.

El FMI es una superestructura que tiene más inmunidades que un país soberano, a los efectos de evitar ser cuestionado en sus operaciones. Esas inmunidades son las que permiten que tanto sus directivos como sus funcionarios no puedan ser materia de algún litigio debido a la concertación y desarrollo de las mismas, y tampoco ser objeto de largas tramitaciones judiciales producto de reclamos que pudieran hacerse por parte de los que recurren al organismo para obtener fondos ante las dificultades de su economía. Esas inmunidades que el Fondo se otorgó a sí mismo en su Convenio Constitutivo jamás recibieron objeción alguna por parte de los países que lo integran, debido a lo cual el organismo quedó liberado de cualquier eventual cuestionamiento que pudiera hacerse respecto a tal normativa. Es por tales razones que, en los acuerdos que se firman, no existen cláusulas de sometimiento a ninguna jurisdicción, ya que existen

procedimientos establecidos en sus normas para tratar de obtener los pagos comprometidos. Si un Estado no cumple con lo acordado, después de un extenso período de trámites, lo único que puede hacer el organismo es suspenderlo para recibir fondos, y eventualmente excluirlo del mismo, pero en ningún caso deducir una acción legal para exigir el pago de los compromisos asumidos por un país miembro.

Como no resulta admisible que la AGN no conozca la legislación nacional aplicable a instrumentos internacionales como un ASB, y las disposiciones que rigen en instituciones como el FMI, debemos concluir, que igual que en los informes de la SIGEN y de la OA, también se ha pretendido forzar la interpretación de leyes de la Nación para hacerles decir lo que no dicen y de tal manera mostrar irregularidades institucionales e inexistentes violaciones a la ley.

En la accidentada historia del FMI con la Argentina, que comenzó en los lejanos días de 1956, fue habitual la discusión sobre los acuerdos que se firmaran por parte de las distintas fuerzas políticas que eran opositores a los distintos gobiernos que acordaran con el Fondo. Hubo objeciones de naturaleza económica, social, y aún de oportunidad, pero jamás a nadie se le ocurrió cuestionar los procedimientos administrativos que se llevaron a cabo para formalizar un Stand By con el organismo multilateral. Y nadie lo hizo, porque había una especie de costumbre en la realización de tales acuerdos, que no solo era exclusiva de la Argentina, sino también de los países que solicitaron préstamos ante sus dificultades económicas. A partir del 2020, y con el advenimiento del gobierno del Dr. Alberto Fernández todo cambió y por primera vez organismos del Estado se pusieron a trabajar con el propósito de poner en evidencia que se había violado desde la Constitución Nacional, hasta la legislación aplicable a los procedimientos por el cual se instrumentan ciertos acuerdos internacionales. Si bien es posible que existan diversas interpretaciones sobre la aplicación de determinadas normas del ordenamiento legal, y en rigor a veces hay interpretaciones disímiles sobre la aplicación o no de tal o cual ley por parte de los distintos ámbitos del Poder Judicial, en el caso que hemos estudiado eso no ha ocurrido. No se ha tratado de interpretar las normas, sino de violentarlas, no se ha tratado de mostrar que hubo errores de procedimiento cuando se firmó el ASB, sino que existió el propósito deliberado de justificar de cualquier forma, que no solo hubo irregularidades instrumentales sino la comisión de delitos de acción pública que deben ser objeto de la condena correspondiente. Para tal objeto además de forzar lo que dicen

ciertos textos, se omitieron la correcta aplicación de leyes y decretos, y se ha llegado como lo puntualizamos, hasta inventar el artículo de una ley. No podemos dejar de mencionar también la ignorancia de las normas internacionales que rigen instituciones como el FMI, y aspectos claves que hacen a la jurisdicción aplicable en caso de conflicto.

Debemos lamentar que, para cuestionar a un gobierno, el que lo sucediera, echara mano a ciertas maniobras, involucrando a organismos técnicos, que supuestamente deberían ser rigurosos e independientes. Es un peligroso precedente por el cual se vulnera el estado de derecho, y se pretende utilizar a la justicia por razones de exclusiva naturaleza política.

EL DICTAMEN

EL DICTAMEN

EL DICTAMEN

7

EL DICTAMEN DEL
FISCAL FEDERAL
FRANCO PICARDI

CTA

EL DICTAMEN

EL DICTAMEN

EL DICTAMEN

EL DICTAMEN DEL FISCAL FEDERAL FRANCO PICARDI

A los efectos de dictaminar en la causa penal a la que hemos hecho referencia, el día 22 de abril de 2021, el Dr. Franco Picardi, titular de la Fiscalía Federal N° 5, procedió a elevar el requerimiento de instrucción de la causa, habida cuenta de la existencia de la posible comisión de los delitos señalados por la SIGEN Y la OA. Lo notable de la extensa presentación de Picardi, es que él se limitó a transcribir el informe de la SIGEN, y la presentación de la OA, como si todos los señalamientos en ella contenidos fueran la fiel expresión de la verdad de los hechos. Transcribe normas legales que supuestamente fueron violadas, y no hace el más mínimo comentario sobre la procedencia o no de tales normas dándolas por ciertas. En un trabajo de tijeras y engrudo cita reiteradamente normas que supuestamente debería conocer, pero que seguramente ignora dada su especialización penal. Debería conocerlas para poder incriminar a los supuestos responsables de violarlas, pero eso supone meterse en los laberintos del derecho administrativo, en el funcionamiento del sistema de crédito público, en los procedimientos internacionales que determinan los acuerdos con el FMI. También debería conocer todos los antecedentes anteriores de cómo se conformaron los anteriores ASB para no caer en errores que saltan a la vista y muestran no solo un desconocimiento del tema que se le ha confiado, sino la ninguna intención de profundizar en el mismo para producir un requerimiento de instrucción ajustado a derecho. Su requerimiento de instrucción está constituido una retahíla de lugares comunes, copiados de los informes oficiales que transcribe extensamente., sin el menor análisis crítico y sin verificar en ningún caso si las consideraciones que se efectúan en los mismos, responden al ordenamiento jurídico o son meras y discutibles interpretaciones de las normas citadas.

Dada su responsabilidad en la persecución de diversos delitos, el Fiscal Picardi debió extremar el examen de la causa traída a su conocimiento, y no limitarse, al seguimiento burocrático señalado en los informes oficiales, verificando en cada caso, si los mismos se encontraban ajustados a derecho, o tenían falencias, que los inhabilitaba para sustentar una acusación. El Fiscal eligió el camino más fácil, y de esa manera no cumplió con las funciones que le asigna la Ley orgánica del Ministerio

Público, lo que no debería asombrar, si ha tenido el mismo propósito que los organismos del Estado, de tratar de la manera que sea de incriminar penalmente a los responsables del ASB, aunque para ello ponga en evidencia su incompetencia en la labor que se le confiara.

En el artículo 1° de la ley orgánica del Ministerio Público Fiscal (27.148) se establece que “El Ministerio Público Fiscal de la Nación es el órgano encargado de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad. En especial, tiene por misión velar por la efectiva vigencia de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que la República sea parte y procurar el acceso a la justicia de todos los habitantes”. A su vez en el artículo 9, inciso d) se establece que deberán observar “Objetividad: requerirá la aplicación justa de la ley, procurando el resguardo equilibrado de todos los valores y principios jurídicos vigentes y el ejercicio racional y ponderado del poder penal del Estado”. Indudablemente, al glosar sin el más mínimo comentario las presentaciones de la SIGEN y de la OA, el Fiscal no ha cumplido con la normativa vigente que lo obligaba a actuar en defensa de la legalidad buscando la aplicación justa de la ley y los principios jurídicos vigentes. En una actitud de burócrata complaciente, ni siquiera se tomó el trabajo de verificar si las normas citadas por ambas instituciones del Estado eran aplicables para dar curso a la denuncia.

Resulta una obviedad que a función del Fiscal es promover la actuación de la justicia, y en casos como el traído a su conocimiento, que es de extrema gravedad, no es posible admitir que se limite a acusar por lo que le dicen dos organismos del Estado, sin una previa verificación de los hechos contenidos en la denuncia y las normas aplicables. Picardi optó por la comodidad de no perder tiempo en analizar los hechos y las normas, decidiendo que resultaba viable la imputación, lo que pone una vez más en evidencia como sigue transcurriendo el proceso penal sustanciado en el Juzgado Federal N° 5, donde se van acumulando todo tipo de irregularidades, y se pone en evidencia o el desconocimiento de las normas aplicables, lo que resulta extremadamente grave, o en conocimiento de ellas, se les hace decir cualquier cosa que resulte funcional al objeto de la persecución penal.

ACCIÓN DE NULIDAD AC DE NULIDAD ACCIÓN D NULIDAD AC DE NULIDAD ACCIÓN DE N

8

LA ACCIÓN DE
NULIDAD Y SUS
IMPOSIBILIDADES

LA ACCIÓN DE NULIDAD Y SUS IMPOSIBILIDADES

Como mencionamos en la introducción un conjunto de representantes de la sociedad civil, el premio Nobel de la Paz, Pérez Esquivel, dirigentes sindicales, políticos de diversa extracción, abogados, y hasta un ex juez federal presentaron una acción de amparo para que se hiciera lugar a la nulidad del acuerdo con el Fondo Monetario Internacional del año 2018, haciendo extensiva la nulidad, al Acuerdo de Facilidades Extendidas firmado en el año 2022. Al amparo se sumaron otras personas, que se fueron adhiriendo al expediente judicial, cuya tramitación fue declarada admisible por el juez de la causa, como ocurre generalmente con este tipo de acciones, que nunca son rechazadas in limine, aunque carezcan de fundamentación para intentarlas. Corrido el correspondiente traslado al Poder Ejecutivo y a las Cámaras del Congreso, se pidió su rechazo, haciendo ver la improcedencia de la acción, por cuestiones de procedimiento y la supuesta falta de personería de los actores, en fundamentos que compartimos. El Poder Ejecutivo, entendió que ni siquiera correspondía referirse a los fundamentos de la nulidad ya que estos resultaban inexistentes, por lo cual obvió cualquier consideración al respecto, limitándose fundamentalmente a mostrar la falta de personería de los reclamantes.

A ese pedido de nulidad imposible queremos referirnos, porque en el mismo se pone en evidencia nuevamente la falta de conocimiento de las modalidades con las que se celebran los acuerdos internacionales con el Fondo, las características de los mismos, y la imposibilidad de que un juez federal pueda declarar nulo un acuerdo celebrado con un organismo multilateral, que además no es ni podría ser parte en esa acción litigiosa, ya que su Convenio Constitutivo se lo impide. Por otra parte, las discrepancias o dificultades que pueden suscitarse entre un gobierno y esa institución, no son susceptibles de acción judicial alguna, y mucho menos en tribunales locales, todo lo cual es de conocimiento de los países que lo integran, que suscribieron este Convenio. En lo que respecta a la República Argentina, el Convenio Constitutivo del FMI y sus modificaciones posteriores fue ratificado por el Decreto Ley 19.570 y las leyes 17.887 y 21.648, debido a lo cual toda su normativa fue aceptada y ratificada por el Congreso de la Nación, que no tiene posibilidad alguna de cuestionar lo

consignado en el documento, lo que ha sido desarrollado en las páginas anteriores.

En uno de los farragosos escritos que se han acompañado al pedido de nulidad se sostiene que “Las metas comprometidas por las autoridades económicas ante el FMI resultan lesivas para el interés nacional, y por ello constituyen un atentado al principio de la soberanía nacional, razón más que suficiente para declarar la NULIDAD de esos instrumentos derivados de la sanción de la ley 27.668”, lo cual no pasa de ser una interpretación de las medidas adoptadas en su momento por el gobierno del ex presidente Macri, ya que la eventual lesividad, sólo está dada, por la imposibilidad de haberse comprometido a devolver las sumas entregadas en el exiguo tiempo de 36 meses, y los condicionamientos impuestos en el ASB que permitió un monitoreo de la actividad monetaria y financiera, ya que el Banco Central debía informar cada 24 o 48 al FMI sobre las operaciones diarias que se efectuaban. Pero ello en modo alguno es un atentado al principio de la soberanía nacional, ya que tal principio no está vulnerado por una operación financiera discutible y lesiva, pero que carece de la afectación soberana que pretenden los amparistas quienes utilizan un lenguaje más propio de cierta fraseología política que de una argumentación jurídica que fundamente la acción que han deducido ante la justicia.

A los efectos de decretar la nulidad absoluta de un instrumento público se debe tener en cuenta por parte del magistrado si el mismo contraviene el orden público, la moral y las buenas costumbres (Art. 386 del Código Civil y Comercial). La nulidad debe ser manifiesta, pudiendo ser declarada por el juez en el momento de dictar sentencia (art. 387 del Código Civil y Comercial). Ello supone la existencia de un juicio controvertido donde la parte perjudicada puede solicitar tal nulidad conforme las normas citadas. Pero ocurre que en la acción de amparo que se pretende, los peticionantes no son parte perjudicada en ningún caso, lo que ha sido puesto de manifiesto de manera contundente por los representantes del Estado Nacional, ya que la alegación que efectúan está basada en puras subjetividades, en la que tratan de justificar una personería que no tienen. Son terceros ajenos a la relación existente entre el Estado Nacional y el FMI, y de tal manera resulta imposible acoger una acción por vía de amparo, para la que carecen de toda legitimidad procesal. Pero aún en la remota hipótesis, que el tribunal acogiera la personería de los amparistas para peticionar la nulidad del Stand By con el FMI, sería imprescindible notificar

a esta institución a los efectos de que comparezca a estar a derecho, ya que sería particularmente afectada por la declaración de nulidad que se pretende lo que resulta absolutamente imposible de conformidad con las inmunidades que tiene el organismo multilateral como hemos visto, y en razón de ello, no puede estar sometida a un litigio en la jurisdicción federal, y mucho menos, un amparo deducido por un conjunto de personas que se han arrogado una personería que no tienen, fundada únicamente en su condición de ciudadanos supuestamente perjudicados por el ASB

Es por tales razones, que la acción de nulidad que se pretende carece de toda fundamentación normativa, ya que la justicia federal no tiene competencia para resolver en una cuestión deducida por un grupo de ciudadanos, que son ajenos al acuerdo firmado con el FMI, ya que el referido acuerdo solo involucra al Poder Ejecutivo, al Banco Central de la República Argentina, y a la institución multilateral, por lo cual la improcedencia de la acción es manifiesta y debe ser rechazada por ser manifiestamente improcedente. La alegación que hacen los peticionantes se sostiene en generalizaciones impropias sobre su derecho a la participación en los negocios públicos. En la presentación que han efectuado pareciera que se hubieran olvidado de que el pueblo “no delibera ni gobierna sino a través de sus representantes” (Art. 22 de la C.N.), y la utilización dialéctica de cierta fraseología de la que hacen uso, no conmueve en modo alguno la imposibilidad de cuestionar un acuerdo totalmente ajeno a los mismos, y donde más allá de generalizaciones impropias no pueden demostrar de manera alguna el perjuicio que les habría ocasionado el acuerdo con el FMI. Resulta extraño, que el juez interviniente no haya rechazado “in limine” la acción intentada, debido a su manifiesta improcedencia, ya que no se trata de una cuestión judicial, y no involucra a un grupo de ciudadanos con el Estado, sino a un acuerdo internacional ajeno a ellos. Además, la renegociación del ASB que se hiciera hace unos meses tuvo el aval específico de una Ley votada mayoritariamente por ambas Cámaras del Congreso de la Nación, lo que nunca había ocurrido con anterioridad en estos acuerdos con el FMI, lo que confirma aún más que la viabilidad de este amparo no puede ser acogida por el tribunal interviniente. Ese dispendio jurisdiccional es otro elemento más para considerar, el poco conocimiento que tienen ciertos magistrados de lo que es el derecho internacional y el funcionamiento de los organismos intergubernamentales, ya que pareciera que suponen que el FMI, se trata de una institución susceptible de ser enjuiciada como cualquier organismo privado.

Tampoco sería posible una declaración de nulidad del acuerdo ASB de junio de 2018 y su ampliación del mes de octubre, ya que para que exista nulidad del acto jurídico, el mismo debió haberse celebrado en violación a las normas legales que rigen esos acuerdos, lo que no ocurrió. Pero más allá de la inexistencia del incumplimiento de normas administrativas y de procedimiento, debe tenerse en cuenta que el gobierno, reconoció la legalidad del acuerdo, y desde el año 2020, entró en negociaciones con el Fondo Monetario Internacional para hacerse cargo de las obligaciones derivadas del mismo. Reconoció su legalidad de manera explícita y negoció la forma de cumplir con el organismo multilateral, habiéndose llegado a un acuerdo sobre los pagos a efectuarse, además de haber solicitado una suma de dinero adicional, que junto con los montos negociados se comenzarán a pagar desde el año 2025 hasta el 2034 lo cual fue ratificado por la Ley 27.668.

Como lo establece el artículo 43 de la Constitución Nacional: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva” Tal como se ha expuesto en los puntos anteriores, el ASB del año 2018 no constituyó un acto arbitrario, que lesionara, restringiera o amenazara derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, por lo cual la vía intentada resulta manifiestamente improcedente, y mucho menos pretender una nulidad de ese acto por vía de un amparo. Tampoco ocurre lo mismo con el nuevo acuerdo celebrado por el gobierno nacional con el FMI, que fuera ratificado por una ley, ya que se trata de un acto que de manera alguna ha afectado disposiciones legales o constitucionales.

No puede desconocerse la actitud patriótica de los amparistas, ante la grave afectación a la economía nacional que significan los acuerdos celebrados con el FMI, pero lamentablemente la vía intentada no resulta idónea por todo lo que hemos venido comentando en el transcurso de estas páginas.

EPÍLOGO EPÍ
GO EPÍLOGO
LOGO EPÍLOGO
EPÍLOGO EPÍ
GO EPÍLOGO
LOGO EPÍLOGO
EPÍLOGO EPÍ

EPÍLOGO

En los últimos cincuenta años, el FMI ha sido una especie de símbolo de la instrumentación de distintos planes económicos, aunque su participación en los mismos, en algunos casos fuera tangencial, y no tuviera la importancia y participación que siempre se le ha atribuido, haciéndolo responsable de los distintos proyectos que llevaron a cabo gobiernos de diferente extracción política. Fue como una especie de comodín para salvar las propias responsabilidades en el fracaso de políticas que se llevaron a cabo durante décadas, muchas de las cuales - es cierto- contaron con el diseño, el apoyo y el dinero del FMI. A nuestro juicio quizás la participación más relevante tuvo lugar durante la década del 90, cuando su participación fue sustancial para la privatización de las empresas públicas, la modificación de la legislación laboral, la privatización del sistema jubilatorio. Después es historia casi reciente lo ocurrido con el blindaje financiero en el año 2000, hasta que Néstor Kirchner en diciembre del año 2005 accedió al pedido del FMI de que se cancelara la deuda que en ese momento tenía la Argentina con el organismo.

Cuando se recorren todos los acuerdos firmados desde 1958 hasta el último del año 2018, queda en evidencia el papel gravitante que tuvo el FMI en la política económica y financiera de la Argentina durante décadas y cómo su accionar fue factor determinante para que hasta la política de hidrocarburos fuera encauzada de manera tal que privatizar todo el sector fuera el requisito ineludible para que la comunidad financiera internacional apoyara a la Argentina en esa nueva apertura económica de la década del 90. En los hechos constitutivos del endeudamiento, la institución tuvo una actuación destacada en cuanto a legitimar invariablemente todas las refinanciaciones de la deuda, para así permitir que el esquema siguiera funcionando y que, más allá de los cambios de la política interna, se respetara esa posición del Fondo de establecer las reglas y los procedimientos que debían observarse para que la Argentina no se saliera del sistema.

En las operatorias llevadas a cabo en la Argentina por el FMI, siempre imperó el más impenetrable de los secretos, en cuanto a las negociaciones que se efectuaron, y en muchos casos no se pudo acceder a la documentación, ya

que en todos los casos había procedimientos que escapaban a todo tipo de formalidad administrativa, como si las operaciones con el organismo multilateral tuvieran un estatus especial, al que no le resultaba aplicable ninguna de las normas establecidas en los actos celebrados por el Estado. Desde el primer acuerdo, celebrado durante la autodenominada “revolución libertadora”, hasta el último del año 2018, la metodología del FMI fue siempre la misma, y con excepción de algunas flexibilidades ocasionales, la rigurosidad de sus condicionalidades y ajustes estuvo siempre presente. Aun cuando durante los gobiernos de Illia y Alfonsín se trató de salir del esquema FMI-acreedores privados-Club de París, ello no fue posible por la interdependencia de estos sectores, que no admitían negociaciones si alguno de ellos no estaba presente, y de manera singular siempre el FMI controlando, autorizando y monitoreando cualquier acuerdo

Nada hacía suponer que 13 años después de la cancelación de la deuda que hiciera Néstor Kirchner, el gobierno de Macri, volvería a solicitar la asistencia crediticia del FMI, a través de un ASB, que por su monto carecía de antecedentes no solo en la historia del país, sino en los registros del organismo, aunque a través de otros planes hubiera facilitado en su momento a México 88.000 millones de dólares, una suma sustancialmente mayor a la acordada a la Argentina.

Como lo demostramos en el curso de estas páginas el ASB firmado en el mes de junio de 2018 y ampliado en octubre del mismo año, significó una verdadera conmoción política, debido, a los antecedentes de los distintos acuerdos que se habían instrumentado que nunca fueron beneficiosos, sino que, por el contrario, mostraron una dependencia del organismo, que ha sido largamente estudiada por la Dra. Brenta en su conocida obra sobre la Argentina y el FMI. En este caso, además de cuestionarse la decisión de recurrir nuevamente al Fondo, se produjo una inusual campaña destinada a mostrar la ilegalidad del acuerdo, la violación de la Constitución y de diversas leyes, decidiendo el gobierno, querellar a los funcionarios del anterior gobierno.

En la historia de las relaciones entre la Argentina y el FMI nunca se cuestionaron los procedimientos para acordar con el organismo, ya que siempre se habían realizado de la misma manera, existiendo una suerte de costumbre no solo observada por la Argentina, sino en general por todos aquellos países que habían solicitado distintos créditos. Pero además del cuestionamiento por la grave afectación que significaba ese desmesurado

préstamo, se trató de incriminar penalmente a los funcionarios del anterior gobierno, no con el propósito de esclarecer la verdad, sino con una intencionalidad política por demás evidente en la que participaron organismos del Estado, abogados presumiblemente independientes, dirigentes políticos y sindicales y una variopinta gama de personas, más interesadas en la crítica al anterior gobierno, que a considerar con realismo en qué había consistido esa operación, cuáles fueron las modalidades para instrumentarla, y la afectación que suponía respecto al futuro de nuestra economía, ya que se trataba de un préstamo desmesurado, con intereses aumentados por las sobretasas, y un control de la economía ejercido aún informalmente por el FMI.

Quizás el enorme desconocimiento existente sobre la estructura legal del FMI, sus inmunidades, y las particulares características de lo que es un ASB, llevaron en algunos casos a confundir los términos de estas operaciones, con los proyectos de inversión que hace la administración pública, considerando que el FMI había decidido favorecer al gobierno de Macri, para blindar económicamente y apoyar su reelección, habiéndose publicitado ampliamente las declaraciones de Mauricio Claver Carone, que fue miembro del FMI en representación de los EE.UU.

Aunque en las operaciones que realiza el FMI, existe un indudable componente político, teniendo el gobierno norteamericano un papel relevante en sus decisiones por la cantidad de votos que tiene en el organismo, existen también aspectos económicos que deben ser tenidos en cuenta, para acceder a los recursos que se prestan. En el ASB del 2018, no se consideraron esos aspectos que condicionaron cualquier operación, ya que hasta los propios técnicos del Fondo indicaron, que la deuda argentina no era sustentable, con pocas posibilidades de ser pagada, y mucho menos en el exiguo plazo de 36 meses, existiendo además otras obligaciones, producto del creciente endeudamiento producido a partir del año 2016.

Hemos querido poner un poco de claridad ante tantos equívocos que reiteradamente se mencionan, aclarando por primera vez, algunos aspectos que hacen a la relación jurídica de la Argentina con el FMI, cual es la condición del organismo en el campo del derecho, el significado de lo que es un ASB, mostrando la imposibilidad absoluta de cuestionar a ese organismo en cualquier instancia jurisdiccional, lo que significa un hecho internacionalmente grave y anómalo, considerando que el FMI, es

un sujeto de derecho y los tiene, pero carece de obligaciones, y sus actos, aun aquellos que puedan ser considerados ilícitos, no pueden ser materia de juzgamiento, y en consecuencia quedar impunes.

Al blindaje jurídico del FMI, se suma que la Argentina tiene una legislación permisiva, carente de controles, que permite que cualquier gobierno tome un crédito desmesurado sin intervención de los organismos del Estado que deberían dictaminar sobre la viabilidad y procedencia del mismo, y sin contar con la autorización legislativa que corresponde de conformidad con lo establecido por el art. 75, inc. 4 y 7 de la Constitución Nacional. Si bien la ley 27.668 indica que toda operación con el FMI debe tener autorización del Congreso, nada se dice en la misma sobre operaciones sobre otras organizaciones internacionales, por lo cual queda subsistente lo dispuesto en la parte final del artículo 60 de la Ley 24.156. Todas esas normas deberían ser modificadas, para impedir que cualquier gobierno tome decisiones a futuro que comprometan la economía del país y la situación de sus ciudadanos, como se ha venido haciendo desde hace décadas con la habitual complicidad parlamentaria, que nunca quiso hacerse cargo de las responsabilidades que le otorga nuestra Carta Magna.

Un elemento de relevancia por medio del cual no es posible soslayar la competencia legislativa, es la singular dimensión de la deuda que afecta toda la estructura económica del país, siendo el ASB del 2018 un aspecto gravitante del endeudamiento, por las especiales condiciones en las que fue contratado y las exigencias reiteradas del FMI, para que se adecúen su políticas a los lineamientos que ellos establecieron. No se trata, en este caso, de la emisión de un acotado empréstito o de la reestructuración de obligaciones con alguna significación, sino de arreglar el principal problema que hoy presenta el país y que tiene consecuencias muy graves para la totalidad de su pueblo, ya que se debe disponer de una ingente masa de recursos para cumplir con las obligaciones que la deuda ha generado. Las sumas que se pagan son la contracara de un país empobrecido que destina gran parte de la riqueza que genera para alimentar la voracidad de los especuladores financieros, quienes, mediante el engranaje del endeudamiento, han perfeccionado un sistema del que no se podrá salir si se continúan aceptando las exigencias que son su lógica consecuencia, y no se modifica una legislación permisiva, que en parte arranca desde la dictadura militar, y que de manera incomprensible continúa vigente hasta hoy.

No obstante las claras disposiciones constitucionales que citamos en estas páginas, el Congreso de la Nación nunca se quiso ocupar del tema del endeudamiento y en forma reiterada eludió sus responsabilidades, hasta que decidió declinar definitivamente sus competencias cuando sancionó la Ley 24.156, y las evidencias son contundentes al respecto, ya que no solo nunca se trataron diversos proyectos para investigar la deuda, sino que tampoco se prestó atención a lo que le requiriera el Poder Judicial en diversas oportunidades, como surge de la documentación obrante en el Juzgado Federal N° 2.

El ASB del año 2018, es uno de los tantas emergentes de claudicaciones reiteradas en el manejo de los recursos públicos, donde las facultades delegadas sustituyeron competencias privativas del Poder Legislativo, donde la decisión unilateral de un gobierno, compromete las finanzas públicas durante décadas, donde la soberanía argentina pasó a ser simplemente una formalidad instrumental, ante tantas renunciadas a ella obrantes en decretos y contratos que se firmaron durante décadas. Nuestra decadencia actual viene de lejos, y resulta ser una suma de desaciertos, sometimientos y conductas irresponsables que generaron una dependencia de los organismos financieros internacionales que debe terminarse.

Contraer deuda para proyectos de desarrollo que permitan su repago y generar beneficios a la Nación, es el objetivo del crédito público, Salvo excepciones muy notorias, la Argentina tomó deuda para pagar la anterior, y a partir del año 1976, esto se convirtió en un sistema que sigue vigente hasta el día de hoy, si que se intentara cambiar. El FMI, hace 40 años que supuestamente nos ayuda y sus decisiones siempre quedaron en evidencia: más crecimiento de la deuda, más limitaciones a la decisión soberana, privatizaciones, exclusiones, ajustes restricciones, en una receta invariable que no puede continuar, y que ha sido posible por normas legales de vieja data, que siempre favorecieron esas negociaciones. Ojalá que estas páginas contribuyan en algo, a poner en claro todas las falencias de nuestra legislación que permitieron la injerencia del FMI, en nuestras decisiones soberanas, y se articule alguna presentación para llevar a la ONU, con el fin de obtener un pronunciamiento que permita terminar con la impunidad con la que el Fondo lleva adelante sus acciones, estableciéndose sus responsabilidades como lo hiciera la CDI, y la posibilidad de que las mismas sean juzgadas de acuerdo con el derecho internacional.

CRÉDITOS

FUENTES

CRÉDITOS

**FUENTES
BIBLIOGRÁFICAS Y
DOCUMENTALES**

FUENTES

CRÉDITOS

FUENTES

CRÉDITOS

FUENTES

DOCUMENTALES

informe de la Sindicatura General de la Nación sobre el Stand by 2018, Buenos Aires, 2022

Informe de la Oficina Anticorrupción, presentado como denuncia en el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal N° Buenos Aires 2022

Escrito de querella presentado por la Procuración del Tesoro de la Nación, en la causa que tramita en el Juzgado en lo Criminal y Correccional N° 5 Buenos Aires 2022

Informe de Auditoría de la Auditoría General de la Nación, Buenos Aires, 2023

Causa 9147/98 en trámite ante el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal N° 2 a cargo del Dr. Sebastián Ramos, Secretaría N° 4

BIBLIOGRÁFICAS

Accioly, Hildebrando Tratado de Derecho Internacional Público, Río de Janeiro, 1945, 3 volúmenes.

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. Volumen II (segunda Parte) 2011

Bernal Andres, Augusto Martinelli y Francisco Verbic. La nulidad del crédito de la Argentina con el FMI, Revista Derechos en Acción, Universidad Nacional de la Plata, volumen 19, año 2021, otro

Bidart Campos, Germán J., Manual de la Constitución Reformada, Ediar, Buenos Aires 1997, Tomo III.

_____, La Interpretación y el Control Constitucionales en la Jurisdicción Constitucional, Ediar, Buenos Aires, 1987.

Brenta, Noemí, Historia de las relaciones entre Argentina y el Fondo Monetario Internacional, Eudeba, Buenos Aires 2014

Carrillo Zamora, Mercedes, La inmunidad de las organizaciones internacionales: límites e implicaciones sobre el proyecto de responsabilidad de las organizaciones internacionales de la Comisión de Derecho Internacional. Tesis de doctorado presentada en la Universidad Complutense de Madrid. Madrid 2017

Mac Darrow, "World and International Monetary Fund", en David Forsythe (jefe de redacción), Encyclopedia of Human Rights, Oxford: Oxford University Press, 2009, Vol. 5

Díez de Velasco, Manuel, Instituciones del Derecho Internacional Público, 18 ed. Tecnos. Madrid 2013

Ekmekdjian, Miguel Ángel, Tratado de Derecho Constitucional, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1997, Tomo II.

Escude, Carlos, Festival de Licuaciones. Causas y consecuencias de la pobreza en la Argentina. Lumiere, Buenos Aires, 2006

Furtado, Celso, La Nueva Dependencia. Deuda Externa y Monetarismo. Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1985

García Vizcaino, José, Argentina y el Fondo Monetario Internacional. Ascensión, Buenos Aires, 1974

Gelli, María Angelica, Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada. La Ley, Buenos Aires 2004

François Gianviti, Consejería General del FMI (1987-2004), Economic, Social and Cultural Rights and the International Monetary Fund, (2002)

Genutgen Willen van, en "El Grupo del Banco Mundial, el FMI y los derechos humanos: Sobre las obligaciones directas y la atribución de la conducta ilícita" Revista Derechos en Acción ISSN 2525-1678/ e-ISSN 2525-1686 Año 6/Nº 18 Verano 2020-2021 (21 diciembre a 20 marzo), 130-172

Goldschmit, Werner, Suma de Derecho Internacional Público, 2ª Ed. Buenos Aires, 1961

Gordillo, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1997, Tomo III.

Harvey, David, El nuevo imperialismo. Acumulación por desposesión. Clacso, Buenos Aires, 2004

Martinez Gondra, Ernesto, Privilegios e Inmunidades de las Organizaciones Internacionales, Instituto del Servicio Exterior de la Nación. Nuevo Hacer, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 2004

Moreno Quintana, Lucio, Tratado de Derecho Internacional, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1963.

Olmos Gaona, Alejandro, La Procuración del Tesoro, la falsedad ideológica y las acciones reparatorias, Revista de Derecho Penal Económico, Tomo II. Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2020

Olmos Gaona, Alejandro, Deuda o Soberanía. Verdades ocultas sobre la dependencia, Peña Lillo- Continente, Buenos Aires, 2021

Organización y Operaciones del Fondo Monetario Internacional, 3er. Trimestre 2001. Washington 2001

Puig, Juan Carlos, Derecho de la Comunidad Internacional, Depalma, Buenos Aires, 1986.

Rawls, John, Teoría de la Justicia, Ed. Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1978.

Rousseau, Charles, Derecho Internacional Público, Ed. Ariel, Barcelona, 1960.

Verdross, Alfredo, Derecho Internacional Público, 6ª edición, Ed. Aguilar, Madrid, 1978.

CRÉDITOS

ISBN xxxxxxxxxxxxxxxxx



Autor

Alejandro Olmos Gaona



Coordinación general

Emanuel Lorenzoni



Diseño

Tania Gialluca
Lucas Rodríguez

Revisión

Florencia Melo
Felipe Guzmán



Edición y Corrección

Pedro Bazán

Universidad de La Punta
Residencias ULP / 1a ed. - La Punta : Universidad de la Punta, 2023.
70 p. ; 25 x 17 cm.

ISBN xxxxxxxxxxxxxxxxx

1. Política Educacional. 2. Políticas Públicas. I. Título.
CDD 320.6

© Gobierno de San Luis, 2023.



Queda hecho el depósito que marca la ley 11723.
Reservados todos los derechos.
Impreso en Argentina. *Printed in Argentina*



MINISTERIO
DE CIENCIA
Y TECNOLOGÍA



GOBIERNO DE
SAN LUIS

SAN LUIS NOS UNE