

NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CONVENIOS DE PRÉSTAMO CON ORGANISMOS INTERNACIONALES DE CRÉDITO

Por Germán A. Parra.

1. Introducción.

Desde la década del '60, la búsqueda de financiamiento por parte de la República Argentina, destinado al saneamiento fiscal, reforma política, proyectos de inversión, entre otros, viene asociada a organismos multilaterales de crédito como el Fondo Monetario Internacional, Banco Interamericano de Desarrollo o Banco Mundial. Los recursos provenientes de esas entidades, sea en la forma de préstamos de capital ordinario como de cooperaciones técnicas, contribuyen al financiamiento de una porción importante de los gastos de la administración pública, tanto nacional como provinciales.

Seguidamente indagaré respecto a la naturaleza jurídica de las operaciones de crédito que la Nación y las Provincias celebran con los mencionados organismos internacionales, en virtud de previsiones constitucionales federales y provinciales. La importancia del tema es significativa, toda vez que la naturaleza jurídica que revisten dichos actos determina la incidencia de la normativa emanada de los convenios de préstamo sobre el ordenamiento jurídico. Por mi parte, sostengo, y argumentaré en tal sentido, que los convenios con organismos internacionales de crédito constituyen auténticos tratados internacionales, que ostentan un status supra-legal en el espacio jurídico local.

2. Crédito Público Externo.

En opinión de VILLEGAS, crédito público es la aptitud política, económica, jurídica y moral de un Estado para obtener dinero o bienes en préstamo; empréstito es la operación crediticia concreta mediante la cual el Estado obtiene dicho préstamo y deuda pública es la obligación que contrae el Estado con los prestamistas como consecuencia del empréstito¹.

El crédito público puede ser de origen interno o externo, en función del lugar de donde provenga el financiamiento. En relación al crédito externo, puede afirmarse que la búsqueda de financiamiento se remonta a épocas incluso anteriores a la conformación del Estado Nacional, toda vez que los primeros registros del uso de este recurso se remontan a la época de la revolución con España². Posteriormente, en los albores de la nueva república, año 1853, la Nación ya mantenía tres deudas externas, conforme lo expusiera Benjamín Gorostiaga durante los debates del Congreso General Constituyente.

Más recientemente, la República Argentina inició en la década del '60 una etapa, que se extiende hasta el presente, de obtención de financiamiento de parte de organismos multilaterales de crédito, dirigido a proyectos específicos cuyos fines (saneamiento fiscal, reforma política, proyectos de inversión, etc.) han variado según las circunstancias políticas que ha vivido el país.

El financiamiento de los gastos públicos con recursos provenientes de organismos multilaterales de crédito, tanto en la forma de préstamos de capital ordinario como así también de cooperaciones técnicas, aumentó considerablemente en la década del '90³, llegando en el año 2003 a totalizar una suma de aproximadamente US\$ 4.600 millones, equivalente a casi el 22% del gasto presupuestado de la Nación⁴.

Si bien a partir del año 2004 el monto total de desembolsos disminuyó, aún hoy puede afirmarse, sin lugar a error, que los recursos provenientes del crédito externo contribuyen al financiamiento de una porción importante de los gastos de la administración pública nacional como así también de las administraciones provinciales.

¹ VILLEGAS, Héctor, Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario, Ed. Astrea, pág. 103

² En la obra "Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina", Juan Bautista Alberdi da cuenta de la importancia que tiene la incorporación del crédito público como uno de los recursos del Tesoro Nacional. Sostiene el autor que fue justamente el crédito público el que procuró a las Repúblicas de Sud América los recursos gastados en la lucha de su independencia y posteriormente para consolidar para sus gobiernos e instituciones republicanas.

³ Desde 1990 hasta fines del 2001 el Banco Interamericano de desarrollo y el Banco Mundial aprobaron operaciones por caso 28.000 millones de dólares.

⁴ Datos obtenidos de la Secretaría de Finanzas del Ministerio de Economía, del Banco Mundial y del BID

2.1 Organismos Multilaterales de Crédito.

En vista de que el presente trabajo versará sobre los contratos de préstamo con organismos internacionales, considero oportuno realizar una breve presentación de las instituciones que mayor vinculación presentan con la República Argentina.

En América latina operan varios organismos multilaterales de crédito (Fondo Monetario Internacional, Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo, Corporación Andina de Fomento, Fondo Financiero para el Desarrollo de la Cuenca del Plata, etc.) y nuestro país cuenta con una larga trayectoria de relación con los mismos. Sin embargo, los más importantes para la República Argentina son el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, y el Banco Interamericano de Desarrollo⁵.

El Fondo Monetario Internacional (FMI), organismo al que la República Argentina se incorporó mediante Decreto-Ley N° 15970/56, se creó en el marco del acuerdo de "Bretton Woods"⁶ en 1944. Sus objetivos son restaurar el equilibrio de la balanza de pagos, conservar los recursos, lograr la estabilidad en tasas de cambio, fomentar el comercio multilateral y fomentar la cooperación internacional.

El Banco Mundial también surgió del acuerdo de "Bretton Woods", bajo el nombre de Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento. La República Argentina ingresó a la institución mediante Decreto-Ley N° 15970/56. Su propósito inicial fue ayudar en la reconstrucción de Europa y Japón luego de la Segunda Guerra Mundial, si bien en menor medida contribuyó al desarrollo de América Latina, destino sobre el que el banco comenzó a trabajar fuertemente a partir de la década de 1960. El grupo "Banco Mundial" se compone de cuatro instituciones: el Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo (BIRF); la Asociación Internacional de Fomento (AIF); la Corporación Financiera Internacional (CFI) y el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI).

En el caso del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), la institución se creó en el año 1959 con el fin de contribuir al progreso económico social de América Latina y el Caribe. La República Argentina se incorporó a la institución mediante Ley N° 14.843. Al grupo lo integran, además, la Corporación Interamericana de Desarrollo (CII) y el Fondo Multilateral de

⁵ Los convenios de préstamo celebrados con el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, representan en la actualidad alrededor del 99% del total de la deuda multilateral de Argentina. Datos obtenidos de la Dirección Nacional de Proyectos con Organismos Multilaterales de Crédito (DNPOIC).

⁶ Los acuerdos de "Bretton Woods" son las resoluciones de la Conferencia Monetaria y Financiera de las Naciones Unidas, realizada en 1944 para discutir y definir las nuevas reglas comerciales y financieras que regirían el mundo luego de la Segunda Guerra Mundial.

Inversiones (FOMIN).

Si bien los organismos internacionales de crédito son instituciones independientes unas de otras, con características diferentes, comparten un mismo modelo institucional y cumplen funciones similares. En términos generales, dichas instituciones tienen una función financiera (movilizar recursos), una función de desarrollo (crear y apoyar la creación de capacidad, desarrollo institucional y transmisión de conocimiento) y una función de provisión de bienes públicos (globales y regionales).

Para cumplir con los mencionados fines propuestos, los bancos otorgan préstamos, a tasas de interés más bajas que las del mercado, para programas que tienden al desarrollo o para la solución de problemas circunstanciales de los países miembros. Tratando de generalizar los tipos de operatorias que las instituciones ofrecen, puede mencionarse dos tipos. En primer lugar se encuentran los préstamos de inversión, destinados a financiar la adquisición de bienes, trabajos y servicios para el desarrollo sectorial. En segundo lugar, se encuentran los préstamos de política o ajuste, que proveen financiamiento para reformas políticas e institucionales.

2.2 Naturaleza Jurídica de las Operaciones de Crédito Público.

2.2.1 Operaciones de Crédito con Organismos Internacionales como Contrato.

Para un sector de la doctrina, tal vez el mayoritario, los convenios de préstamo revisten la naturaleza jurídica de contratos (acto jurídico bilateral en el que se establecen derechos y obligaciones para las partes intervinientes), pudiendo distinguirse entre estos quienes consideran que se trata de un contrato de derecho público (la mayoría) y aquellos que opinan que se trata de un contrato de derecho privado.

En el primer grupo se encuentra MARIENHOFF, quien sostiene que el empréstito público, siempre refiriéndose al de carácter voluntario, constituye un contrato administrativo propiamente dicho, que queda perfeccionado cuando el administrado adquiere los títulos del empréstito⁷.

Una tesis coincidente esgrime BIELSA, al afirmar que la idea de soberanía es extraña a un empréstito de carácter esencialmente contractual, es decir bilateral, que adquiere el carácter público en función del sujeto, objeto y fin⁸.

⁷ MARIENHOFF, Miguel, op. cit., Tomo III-B, págs. 681-682

⁸ Cfr. BIELSA, Rafael, Derecho Administrativo, Ed. La Ley, Bs As, 1964, T II, pág. 437

En ese orden de ideas, en el ámbito doctrinario internacional se puede mencionar a JEZZE, quien entiende que el empréstito público posee y adquiere la naturaleza jurídica de un verdadero contrato de derecho público y, como tal, se encuentra subsumido en un régimen jurídico especial, como lo son las reglas relacionadas con la inembargabilidad de las rentas estatales, tasas de interés no sujetas a las leyes contra la usura, prescripción especial, etc.⁹.

Por otro lado, entre quienes caracterizan a los convenios de préstamo como contratos de derecho privado se puede mencionar a PASQUALE FIORE. Su tesis invoca la diferencia entre actos *iure imperii* y *iure gestionis*, concluyendo que todos los contratos de préstamo que suscribe la Argentina son actos *iure gestionis*.

En el ámbito jurisprudencial puede sostenerse que la tesis contractual ha sido la de mayor acogida en el seno de la Corte Suprema¹⁰. Cabe mencionar como ejemplo la causa "Contipel Catamarca S.A"¹¹, donde la Corte sostuvo que el empréstito público, en ese caso provincial, constituía un típico contrato administrativo (Consid. 3). En igual sentido se manifestó más recientemente la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, en autos "Ahumada Rosa M. c. Poder Ejecutivo Nacional"¹², al categorizar al instituto del empréstito público como un contrato administrativo en el que el Estado goza de prerrogativas exorbitantes del derecho privado.

En el ámbito internacional, la Corte Suprema de los Estados Unidos, a través del voto del juez SCALIA en el renombrado caso "República Argentina vs. Weltover Inc."¹³ precisó la naturaleza contractual del empréstito público, a los fines de excluir la inmunidad soberana que esgrimía en la causa el Gobierno Argentino.

⁹JEZZE, Gastón, Principios Generales del derecho Administrativo, T III, El funcionamiento de los servicios públicos, Ed. Depalma, Bs As, 1949, pág. 434-435.

¹⁰AGUILAR VALDÉS, Oscar, "Responsabilidad del Estado por su actividad financiera. Aspectos Jurídicos del endeudamiento público", La Ley 2004-A, 972. El autor sostiene que la jurisprudencia seguida tradicionalmente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado a las operaciones de crédito público (en especial, de empréstito) como operaciones de índole convencional, citando como ejemplo Fallos 138:37; Fallos 138:402; Fallos 143 :175; Fallos 149:226; Fallos 149:243; Fallos 151:59; Fallos 171:9; Fallos 192 : 366; Fallos 197:601; Fallos 198:13; Fallos 198:369; Fallos 202 29; Fallos 211:1290, entre muchos otros.

¹¹ Fallos 311:2065

¹² "Ahumada Rosa M. c. Poder Ejecutivo Nacional", CNCAF, sala 4ª, 14-12-2004.

¹³ Quien realiza un análisis exhaustivo del caso "República Argentina vs. Weltover Inc." es Zuppi, Alberto en el artículo titulado "La inmunidad soberana de los Estados y la emisión de deuda pública". La Ley 1992-D, 1118.

2.2.2 Operaciones de Crédito con Organismos Internacionales como Tratados Internacionales.

2.2.2.1 Elementos que permiten su caracterización como tratados.

No puede existir una solución única respecto a la naturaleza del empréstito público, ya que el mismo se puede llevar a cabo de distintas maneras.

Por mi parte, comparto la tesis esgrimida por LUQUI respecto a la diferencia existente entre empréstitos y operaciones de crédito¹⁴. En mi opinión, las operaciones de crédito con organismos internacionales, aún cuando presentan semejanzas con un contrato administrativo, que derivan del carácter bilateral de ambos actos (tanto en su formación como en sus efectos), revisten la naturaleza jurídica de tratados internacionales, entendidos estos como “toda concordancia de voluntades entre dos o más sujetos del derecho internacional, regida por este derecho, mediante el cual se crea, modifica o extingue entre ellos determinada relación jurídica”¹⁵.

El primer punto de la definición de tratado internacional se refiere a la calidad de sujetos de derecho internacional de las partes que suscriben los convenios. En relación a este tema los autores MONCAYO, VINUESA Y GUTIÉRREZ POSSE entienden que la definición amplia de tratado comprende no solo a los acuerdos entre Estados, sino también a todo acuerdo entre uno o más Estados y uno o más organismos internacionales y a los acuerdos entre dos o más organismos internacionales entre sí¹⁶.

Si bien en un primer momento se consideraba, en el marco del derecho público internacional, que solo los Estados eran sujetos de derecho, en la actualidad se reconoce personalidad jurídica internacional, entendida esta como la aptitud para ser titular de derechos y contraer obligaciones en el marco del derecho internacional, a organismos internacionales. Dicho reconocimiento proviene tanto del sector doctrinario como de la jurisprudencia y de distintos cuerpos normativos.

En el ámbito doctrinario, los citados autores MONCAYO, VINUESA Y GUTIÉRREZ POSSE sostienen que “son sujetos del derecho internacional no solo los Estados, sino también los organismos internacionales y, aún los individuos”¹⁷.

En cuanto a la jurisprudencia, existen antecedentes tanto a nivel nacional como

¹⁴ Cfr. LUQUI, Juan Carlos, Derecho Constitucional Tributario, Depalma, Bs As pág. 413

¹⁵ PODESTÁ COSTA RUDA, Derecho Internacional Público, T II, pág. 13

¹⁶ MONCAYO - VINUESA - GUTIÉRREZ POSSE. Derecho Internacional Público. Tomo I, pág. 97

¹⁷ Ídem, pág. 16

internacional que abalan dicha postura. En relación a los primeros, cabe mencionar la causa “Radziwill”¹⁸, donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación efectuó una novedosa interpretación respecto al tema de su competencia originaria que, por la Constitución Nacional, está reservada para los embajadores y otros representantes diplomáticos. En dicha oportunidad el tribunal interpretó la evolución del derecho y de los sujetos internacionales y dijo que si bien originalmente el derecho internacional consideraba sujetos a los Estados, luego de medio siglo de desarrollo, no puede desconocerse a las organizaciones internacionales como sujetos plenos de derecho internacional, y por lo tanto también a sus representantes; destacando que para el caso de Argentina, y en realidad para todos los países, la representación ante las naciones Unidas tiene rango de embajada.

En particular referencia al BID y al Banco Mundial, la Corte Suprema sostuvo, en autos “Patagonian Rainbow S.A. v. Provincia de Neuquén y otros”¹⁹, que dichos organismos son sujetos de derecho internacional público y que gozan del privilegio de inmunidad de jurisdicción en virtud de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados, adoptada por Resolución N° 179 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

En esa misma línea de razonamiento, también la Procuración del Tesoro de la Nación ha reconocido el carácter de tratado a este tipo de acuerdos en virtud de la calidad de las partes que los suscriben. En efecto, para la Procuración tanto el Banco Mundial como el BID constituyen sujetos al derecho internacional público²⁰.

En el ámbito internacional, ya en 1949 la Corte Internacional de Justicia reconoció la personalidad jurídica internacional de este tipo de organizaciones en su opinión consultiva respecto a la reparación de los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas²¹. Sostuvo el tribunal en esa ocasión que la organización está destinada a ejercer funciones y a gozar de derechos que no pueden explicarse si la organización no poseyese una extensa personalidad internacional y la capacidad de obrar en el plano internacional.

En el terreno normativo, la Convención de Viena de 1986 ha venido a consagrar, en términos de derecho internacional general, el reconocimiento de la personería jurídica de las

¹⁸ CSJN “Radziwill, Carlos s/ causa N° 9439”

¹⁹ Fallos 326:3358

²⁰ En el caso del Banco Mundial se pueden mencionar, entre otros, el Dictamen referido al Préstamo BIRF N° 3643-ARG, de fecha 25-10-93 y el dictamen de Tomo 162 Página 250. En cuanto a los convenios de préstamo suscriptos con el BID vale como ejemplo el dictamen de la Procuración de Tomo 82 Página 279-280.

²¹ CIJ, “Reparation for Injuries Case” ICJ reports 1949, p 178

organizaciones internacionales, principio contenido en los tratados constitutivos de cada organización. En efecto, el Art. 2 de la citada convención establece que: “a los efectos de la convención se entiende por tratado un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”²².

No caben dudas entonces respecto a que los organismos multilaterales de crédito constituyen sujetos de derecho internacional, carácter jurídico que le reconocen la doctrina, la jurisprudencia y los Estados en los respectivos tratados constitutivos²³.

La segunda parte de la definición de tratado se refiere al derecho que rige a los mismos. En relación a este tema GORDILLO ha sostenido que: “ el contrato no se regirá por su derecho público interno, ni podrá ya en vigor llamársele verazmente empréstito público, pues esta frase evoca precisamente aquellos principios de derecho público que no le serán en los hechos aplicables. Aparece entonces en el marco jurídico internacional el contrato de crédito externo, sometido a un régimen propio, que se ubica entre el derecho internacional público y privado”²⁴.

También en este sentido se ha manifestado la Procuración del Tesoro, al decir que: “estos acuerdos se interpretan y rigen por sus propias cláusulas conforme al principio de autonomía universal de las partes definido por WERNER GOLDSCHMIDT como...la facultad de los interesados de declarar su negocio jurídico autosuficiente sometido solo a sus propias disposiciones...”²⁵. Asimismo, en ocasión de expedirse respecto al Préstamo BIRF N° 3643-ARG, la Procuración sostuvo que: “en lo atinente a la ley aplicable, el presente Convenio se rige por sus propias cláusulas (“autonomía universal de las partes”; ver Dictámenes 139:174, entre otros) y por las Condiciones Generales aplicables a los Convenios de Préstamo y de Garantía del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento de fecha 1 de enero de 1985, que forman parte integrante del mismo, en atención a lo dispuesto por el artículo 1, sección 1.01

²² La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organismos Internacionales fue aprobada en el año 1990 por Ley N° 23782.

²³ De acuerdo al convenio constitutivo del Banco Interamericano de Desarrollo, el Banco tiene personalidad jurídica (Art. XI, sección 4), sus archivos son inviolables (Art. XI, sección 5), su personal disfruta de inmunidades y privilegios (Art. XI, sección 8), y sus operaciones tienen exenciones tributarias (Art. XI, sección 9).

²⁴ GORDILLO, Agustín, Después de la Reforma del Estado, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1998.

²⁵ PTN. Dictamen referido al Préstamo BIRF N° 3971-ARG, del 10-09-96.

del convenio sub examine”²⁶.

Por último, la definición de tratado internacional establece que los mismos tienen como fin crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas entre las partes. Al respecto, DI GIOVAN BATISTA, sostiene que: “la naturaleza jurídica es la de un acuerdo internacional bilateral, en el cual el organismo y el país miembro consienten derechos y obligaciones para ambas partes, a ejecutar durante un periodo determinado, y conforme a una secuencia convenida, previéndose modalidades de cumplimiento y control de tales obligaciones”²⁷.

En función de todos los argumentos vertidos entiendo que los convenios de préstamo suscriptos por el Estado Argentino con organismos internacionales de crédito encajan perfectamente en la definición de tratado internacional anteriormente expuesta, revistiendo por lo tanto dicha naturaleza jurídica.

2.2.2.2 Procedimiento para la celebración en virtud del carácter de tratado internacional.

Ahora bien, no debemos olvidar que según nuestro ordenamiento legal la potestad para obligar al Estado en el ámbito internacional es un acto complejo, que requiere de la participación del Poder Ejecutivo y Legislativo. Por consiguiente, el procedimiento para la aprobación y suscripción de convenios de préstamos con organismos internacionales de crédito exige una complementación entre ambos poderes del Estado.

Dispone el Art. 99 inc. 11 de la Constitución Nacional que el Presidente de la Nación conduce las relaciones exteriores con organizaciones internacionales y naciones extranjeras, en virtud de lo cual se encuentra habilitado para gestionar, negociar y suscribir las operaciones de crédito externo.

Asimismo, el Art. 75 inc. 4 de la Carta Magna determina que es una competencia del Poder Legislativo contraer empréstitos sobre el crédito de la Nación. Por ello, entendemos que es una facultad del Congreso Nacional aprobar las operaciones de crédito que pretenda concertar el Poder Ejecutivo.

Esa es también la lógica que subyace en el Art. 60 de la Ley 24256, que como regla general impide a las entidades de la administración nacional formalizar cualquier operación de crédito público que no esté contemplada en la ley de presupuesto o en una ley específica. Como excepción, el último párrafo del citado artículo establece que las operaciones de crédito

²⁶ PTN. Dictamen referido al Préstamo BIRF N° 3643-ARG, del 25-10-93.

²⁷ La Ley 1990-C, 1139

que se formalicen con los organismos financieros internacionales de los que la Nación es parte no requerirán estar contempladas en la ley de presupuesto ni en ley particular. La inclusión de dichas operaciones de crédito en el presupuesto público se difiere para cuando, una vez suscripta, se realice el primer desembolso por parte del organismo de crédito²⁸. En tales casos, el requisito de la intervención del Poder Legislativo se ve cumplido por adelantado, al momento de la aprobación del tratado constitutivo del organismo, o de la ley que adhiere al mismo. En efecto, la ley de adhesión implica una aceptación de las cláusulas que el acta constitutiva contiene, entre las que figuran las relativas al otorgamiento y régimen de los créditos a conceder por el organismo a los estados miembros, toda vez que los préstamos deben realizarse siempre de acuerdo a las pautas que fija la carta orgánica o estatuto constitutivo del organismo respectivo.

3. Conclusión.

Si concluimos entonces que los convenios de préstamo con organismos internacionales revisten la naturaleza jurídica de tratados internacionales, debemos reconocer por lo pronto dos consecuencias importantísimas. Por un lado, la supremacía de los convenios de préstamo en relación a la legislación nacional, que implica que los regímenes de contrataciones, de administración financiera, de control, la prorrogación de jurisdicción, el régimen del empleo público, el régimen tributario y el régimen cambiario se vean modificados y condicionados por la aplicación de la normativa emanada de los convenios suscriptos, toda vez que los sistemas locales se aplican solo subsidiariamente. Por otro lado, la responsabilidad internacional que se genera para el Estado de cumplir con las obligaciones asumidas en virtud del convenio de préstamo.

Valgan entonces como reflexión final las palabras del profesor SALOMONI, quien afirmó que “La transformación de nuestro ordenamiento jurídico ha sido de una magnitud todavía no mensurada en su real dimensión por los juristas argentinos...las instituciones jurídicas y los conceptos que surgen de tal ordenamiento se ven fuertemente impactados por el proceso de internacionalización que el mismo ha sufrido a lo largo de apenas 10 años, y por ende, de primacías de ordenamientos internacionales sobre los nacionales...”²⁹.

²⁸ PTN 220:159

²⁹ SALOMONI, Jorge Luis, Teoría General de los Servicios Públicos, Ed. Ad-Hoc

