

## El conflicto jurídico de la deuda externa argentina

César Delgado Barreto

SHYLOCK “(...) si no pagáis tal día, en tal lugar  
la suma o sumas convenidas, la penalidad  
consistirá en una libra exacta de vuestra hermosa  
carne, que podrá ser escogida y cortada de no  
importa que parte de vuestro cuerpo  
que me plazca”.

WILLIAM SHAKESPEARE  
“El Mercader de Venecia”  
Acto Primero, Escena III

### 1. Antecedentes

La deuda argentina creció abrumadoramente en la última década del siglo XX, en los gobiernos de Menem y De La Rúa, sucumbiendo el país en la mayor suspensión de pagos de su historia, siéndole imposible satisfacer su deuda pública que ascendía a 132 mil millones de dólares. En el 2005 y 2010, el presidente Kischner ofreció a los inversionistas extranjeros el canje de la deuda por nuevos bonos a un cuarto de su valor original, a lo cual accedió el 93% de los acreedores. Sin embargo, NML CAPITAL y AURELIUS —entre otros— se negaron, demandando posteriormente al gobierno argentino ante los tribunales de Nueva York.

En los contratos de financiamiento, el Derecho Internacional Privado utiliza como conexión la autonomía de la voluntad de los contratantes, los cuales pueden elegir tanto la jurisdicción competente, como la ley aplicable. En la práctica del financiamiento internacional predominan abrumadoramente las cláusulas que establecen la competencia de los tribunales de Nueva York y de Londres, pudiéndose señalar hasta 14 jurisdicciones diferentes, pero todas aplicables a discreción del acreedor, sucediendo lo mismo en lo que respecta a la ley aplicable.

Nos dice Samtleben<sup>1</sup>, que esta uniformidad despierta la duda de si no falta aquí el fundamento que únicamente puede dar validez a las cláusulas: *la libre voluntad de las partes contratantes*. El principio universalmente aceptado Pacta Sunt Servanda se fundamenta en el supuesto que las partes están en igualdad de condiciones para determinar libremente el contenido del contrato. Consecuentemente, cuando falta este equilibrio se puede defender la tesis de que *las cláusulas onerosas y unilateralmente impuestas son inválidas*.

### 2. Fallos del Juez Federal, del Tribunal de Apelaciones y de la Corte Suprema Federal de EE.UU.

El primero dispuso que el gobierno argentino pague a NML CAPITAL, 832 millones de dólares por sus bonos, los cuales fueron comprados especulativamente por 48 millones 700 mil dólares, obteniendo una ganancia de 1600 %. A lo cual hay que agregar el pago a AURELIUS, lo que suma un total de 1330 millones de dólares que Argentina debe pagar a los “Fondos Buitre”, los cuales significan el 10% de los bonos que no entraron en negociación el 2001. Si el resto de los acreedores que no canjearon sus bonos se

---

<sup>1</sup> SAMTLEBEN Jürden. “Deuda Externa y Soberanía”. En: *Cuadernos del Parlatino*. N° 2, 1995, pp. 58 y ss.

presentaran a los tribunales americanos, Buenos Aires enfrentaría una demanda de 15 mil millones de dólares.

Así mismo, según la sentencia, si Argentina no cumple con pagar a los especuladores, no podrá cancelar la deuda con los acreedores que aceptaron el canje del 2005 y 2010 que alcanza, en esta cuota, la suma de 539 millones de dólares, los cuales ya habían sido depositados en el Banco Mellon de Nueva York. La fundamentación de esta decisión radica en una interpretación aberrante de la cláusula ambigua *Pari Passu* por parte de los tribunales americanos. Según Stiglitz<sup>2</sup>, la cláusula *Pari Passu* busca *sólo garantizar que todos los reclamantes reciban igual trato*; sin embargo, para el Juez Federal y el Tribunal de Apelaciones, esto implicaría que si Argentina pagó el total de su deuda a quienes aceptaron su reestructuración, debía igualmente pagar el total a los “fondos buitres”.

Esta injusta e ilógica interpretación no sólo agravia a la Argentina sino que amenaza la viabilidad de futuras reestructuraciones de deuda soberana. Así mismo, complicaría las gestiones de reestructuración de la deuda externa que realizan prestamistas multinacionales como el Fondo Monetario Internacional o el Club de París, que permiten la reducción de la deuda de 90 países pobres en más de 573 mil millones de dólares.

La Corte Suprema Federal de Estados Unidos convalidó lo sentenciado por el Juez Federal y el Tribunal de Apelaciones de Nueva York, a pesar de la interpretación equívoca que dieron de la cláusula *Pari Passu* y así mismo, legalizó la ilegítima especulación financiera, lo cual es contrario al principio *Champerty* de las leyes de Nueva York (sección 489 de la Ley del Poder Judicial).

Según este principio, ninguna persona natural o jurídica *puede comprar documentos de crédito vencidos con la intención y el propósito de interponer una acción o un proceso judicial* con respecto a la misma; es decir, no se puede judicializar el pago de una deuda que ha sido subvaluadamente comprada con la sola intención de demandar para que se le pague el íntegro de su valor nominal, más los intereses y moras correspondientes. Contrariamente, el Tribunal de Apelaciones de Nueva York en el caso *Elliot* obligó al Perú a pagar 58 millones 500 mil dólares por una deuda por la cual el demandante había abonado sólo 11 millones 400 mil dólares y cuyo valor nominal era de 20 millones 700 mil dólares, a pesar, de que el Juez Federal de Nueva York había fallado a favor del Perú en 1998 aduciendo que *Elliot* compró la deuda peruana con la sola intención de iniciar un procedimiento judicial, lo cual violaba el principio *Champerty* y las leyes de Nueva York.

El chantaje de *Elliot* era evidente, pues en ningún momento fue un comprador de buena fe de la deuda peruana, ya que en lugar de participar en la reestructuración dentro del Plan Brady, pretendía que el gobierno peruano le pagase una suma sobrevaluada que no correspondía al valor del mercado.

### **3. Posibles soluciones**

A pesar de la reacción mundial a favor de la Argentina expresada en declaraciones de solidaridad de la OEA, UNASUR, MERCOSUR, CAN y CEPAL, la sentencia

---

<sup>2</sup> STIGLITZ, Joseph. Premio Nobel de Economía. Actual catedrático de la Universidad de Columbia.

norteamericana es cosa juzgada. Sin embargo, hay que tener en cuenta que esta *solo obliga en territorio americano*, de tal forma que se podría cambiar la emisión desde Nueva York a París, teniendo en cuenta que el gobierno francés se hizo presente en el caso sub judice como Amicus Curie en favor de la causa argentina.

Así mismo, sería necesario eliminar la cláusula Pari Passu para evitar interpretaciones equívocas y más bien consolidar las cláusulas de acción colectiva que estipulan que si el 75 % de los acreedores acepta una reestructuración, el resto está obligado a adoptarla.

Tal es la gravedad causada por la sentencia norteamericana que desde el G77 —que reúne a 132 países en desarrollo— hasta el FMI ha alertado sus consecuencias para las futuras reestructuraciones de deuda. Como informó la agencia británica BBC, el 31 de Julio del presente año, más de 100 economistas —entre los que figura el Premio Nobel, Robert Solow— enviaron una carta al Congreso pidiéndole que intervenga para evitar un daño innecesario “al sistema financiero internacional, los intereses económicos de EE.UU, de Argentina y a 15 años de política bipartidista para las reestructuraciones de deudas”.

Una última posibilidad, como apunta Jose Antonio Ocampo —ex Ministro de Hacienda de Colombia y Profesor de la Universidad de Columbia— es revisar la idea de un mecanismo mundial de arbitraje internacional que decida en justicia y equitativamente el problema de la deuda soberana en los casos de crisis financiera de los Estados.

#### **CITA BIBLIOGRÁFICA DE ESTE ARTÍCULO:**

DELGADO BARRETO, César. “El conflicto jurídico de la deuda externa argentina”, en: Boletín virtual *Panorama Mundial*, Año 6, N° 33, julio-agosto de 2014.

URL:<<http://idei.pucp.edu.pe/panorama-mundial.php>>