Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 5 de abril de 2005.

Vistos los autos: "Galli, Hugo Gabriel y otro c/ PEN - ley 25.561 - dtos. 1570/01 y 214/02 s/ amparo sobre ley 25.561".

Considerando:

Que esta Corte comparte los argumentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación, al cual se remite por razones de brevedad.

Que, por otra parte, la decisión que debe dictarse se ha de limitar a las cuestiones planteadas en la demanda y resueltas en las instancias inferiores, ya que el alcance y consecuencias del decreto 1735/04 y la ley 26.017 no han sido objeto de debate y podrán ser materia de tratamiento por la vía y la forma que correspondieren.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la acción de amparo (art. 16, segunda parte, de la ley 48). Costas por su orden en todas las instancias en razón de tratarse de una cuestión jurídica novedosa. Notifíquese y devuélvase. AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ANTONIO BOGGIANO - JUAN CARLOS MAQUEDA (según su voto)- E. RAUL ZAFFARONI (según su voto)- ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (según su voto)- RICARDO LUIS LORENZETTI (según su voto)- CARMEN M. ARGIBAY (según su voto).

ES COPIA

VO-//-

-//-TO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DOÑA ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

Considerando:

1°) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de la instancia anterior que hizo lugar a la acción de amparo promovida por los actores y, en consecuencia, tras declarar la inconstitucionalidad de las normas que dispusieron convertir a pesos los títulos de la deuda pública expresados en moneda extranjera y reducir los intereses pactados —en particular, el decreto 471/02— ordenó al Estado Nacional (Ministerio de Economía) que pagase a los actores los bonos de los que ellos son titulares —Bocones Previsionales, Segunda Serie, BONTES 2002 al 8,75%, BONTES 2003 al 11,75%, BONTES 2003 a tasa variable y BONTES 2004 al 11,25%, todos expresados en dólares estadounidenses— según las condiciones en que tales títulos habían sido emitidos.

2°) Que para decidir en el sentido indicado, el *a quo* afirmó que mediante el referido decreto 471/02 el Estado Nacional modificó compulsiva y arbitrariamente las obligaciones que surgen de los títulos que emitió; y juzgó que tal modificación implica una violación al derecho de propiedad consagrado en el art. 17 de la Constitución Nacional.

3°) Que contra lo así resuelto el Estado Nacional dedujo el recurso extraordinario de fs. 143/170, que fue concedido mediante el auto de fs. 185 en tanto la sentencia interpreta normas de carácter federal en sentido adverso al postulado por la apelante, y denegado en lo atinente a las causales de arbitrariedad y gravedad institucional.

4°) Que en su recurso la representante del Estado Nacional defiende la validez constitucional del decreto 471/

02 y la reestructuración de la deuda pública para adecuarla a las reales posibilidades de pago del gobierno nacional. Sostiene, en síntesis, que se trata de medidas adoptadas en el contexto de una grave situación de emergencia económica, y ante la necesidad de superar la crisis teniendo en mira el interés público.

5°) Que el recurso extraordinario planteado resulta formalmente admisible puesto que se encuentra en disputa la inteligencia y validez constitucional de normas de carácter federal, y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es adversa al derecho que el apelante sustenta en ellas (art. 14, incs. 1 y 3, de la ley 48). Al respecto cabe recordar que en la tarea de determinar la interpretación y alcances de normas de tal naturaleza, la Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (Fallos: 312:2254; 318:74, entre otros). Asimismo, reiteradamente el Tribunal ha señalado que sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de decidir, aunque ellas sean sobrevinientes al recurso extraordinario (Fallos: 311:870 y 1810; 314:568; 315:2684, entre otros).

6°) Que, en virtud de esto último, corresponde señalar que los actores han efectuado una presentación, a fs. 202/203 vta., mediante la cual manifiestan su voluntad de no adherirse al procedimiento de canje de los títulos de la deuda pública nacional establecido por el art. 62 de la ley 25.827, el decreto 1735/04 y normas complementarias, con relación a los bonos de su propiedad que han motivado este pleito. En tal sentido, afirman que la propuesta efectuada por el Estado Nacional implica una merma sustancial de su derecho de propiedad, por lo cual resulta confiscatoria. Aluden asimismo

a la ley 26.017, cuyas disposiciones, a juicio de los presentantes, implican una "presión inconstitucional" encaminada a obtener una mayor adhesión al canje, y en particular a su art. 6° si se lo interpretase como una imposición compulsiva del canje, ya que —como se señaló— rechazan dicha propuesta.

7°) Que el dictamen del señor Procurador General contiene una adecuada reseña de las normas relativas al tratamiento de la deuda pública del Estado Nacional, a partir del anuncio, efectuado el 24 de diciembre de 2001, de que la República Argentina había dispuesto diferir el pago —en relación a sus compromisos externos— de sus intereses y capital, reseña a la que corresponde remitirse por motivos de brevedad.

Sin perjuicio de ello, en virtud de la presentación a la que se hizo referencia en el considerando precedente, cabe ampliar dicha reseña en orden a los aspectos vinculados con tal presentación.

Al respecto es útil destacar, aun cuando esto ya ha sido señalado en el aludido dictamen, que las sucesivas leyes de presupuesto correspondientes a los ejercicios 2002, 2003 y 2004 (números 25.565, 25.725 y 25.827), autorizaron al Poder Ejecutivo Nacional, a través del Ministerio de Economía y Producción a reestructurar las obligaciones de la deuda del gobierno nacional, en los términos del art. 65 de la ley 24.156, a fin de adecuar sus servicios a las posibilidades de pago del Estado Nacional. Cabe recordar, a su vez, que durante el tiempo que demandase llegar a un acuerdo, el legislador había autorizado al Poder Ejecutivo —a través del mencionado ministerio— a diferir total o parcialmente los servicios de la deuda pública a efectos de atender funciones básicas del Estado Nacional.

Sobre tales bases, el decreto 1735/04 dispuso "la

reestructuración de la deuda del Estado Nacional, instrumentada en los bonos cuyo pago fue objeto de diferimiento según lo dispuesto en el Artículo 59 de la Ley N° 25.827, mediante una operación de canje nacional e internacional" (art. 1°), con el alcance y en los términos y condiciones establecidos en tal decreto. De tal modo, el Estado Nacional ofreció a los tenedores de los bonos —declarados elegibles en los anexos que integran dicho decreto— su canje por nuevos instrumentos representativos de deuda, junto con "Valores Negociables Vinculados al P.B.I".

A su vez, por la resolución 20/2005 del Ministerio de Economía y Producción, se aprobaron los términos del "Suplemento de Prospecto" (Anexo I) relativo a la oferta internacional, el "Procedimiento Operativo aplicable en la República Argentina" (Anexo II) y las "Condiciones Aplicables a los Bonos emitidos bajo la ley de la República Argentina" (Anexo III).

En los considerandos del mencionado decreto se consignó que la entrega de un instrumento vinculado al Producto Bruto Interno (PBI) constituía una forma de compatibilizar los intereses de los tenedores con el objetivo central de la política económica actual, consistente en la consolidación del crecimiento económico, factor determinante, a su vez, de la capacidad de pago de la República Argentina. Asimismo, se expresó que se había evaluado la capacidad de pago del Estado Nacional frente a las obligaciones resultantes del canje de la deuda pública (conf. párrafos catorce y quince).

La propuesta unilateral efectuada por el gobierno nacional fue, en lo sustancial, única para todo el universo de tenedores de bonos de la deuda pública en *default* emitida con anterioridad al 31 de diciembre de 2001 para el canje de sus títulos elegibles por otros nuevos (conf. Suplemento de

Prospecto del 27 de diciembre de 2004, Traducción Pública, Cap. "Oferta Global", Anexo resol. 20/2005 del Ministerio de Economía y Producción).

Dicha propuesta conlleva una extensión de los plazos y, en su caso, una quita de capital nominal respecto de lo originariamente pactado y exteriorizó —cuando el país "aún está saliendo de la crisis económica más grave de su historia"— la pretensión de alcanzar una reducción de la deuda en la magnitud necesaria para propiciar "la estabilidad fiscal en el futuro y la sostenibilidad de la deuda en el largo plazo", así como la equidad entre los acreedores (conf. Suplemento de Prospecto del 27 de diciembre de 2004, Traducción Pública. Cap. "Condiciones de la Oferta: Metodología; Recomendación" Anexo resol. 20/2005 del Ministerio de Economía y Producción).

Por su parte, la ley 26.017 estableció las condiciones a las que quedarían sujetos, sin perjuicio de las normas que les resulten aplicables, los bonos del Estado Nacional que, siendo elegibles para el canje establecido por el decreto 1735/04, no hubiesen sido presentados a éste. Asimismo, se dispuso que el Poder Ejecutivo no podría reabrir, en relación a estos bonos, el proceso de canje establecido por el citado decreto, y que, en el marco de las condiciones de emisión de los respectivos títulos y de las normas aplicables a las jurisdicciones correspondientes, debería dictar los actos administrativos y cumplir las gestiones necesarias para retirarlos de cotización en todas las bolsas y mercados de valores nacionales y extranjeros. De igual modo, se prohibió al Estado Nacional efectuar cualquier tipo de transacción judicial, extrajudicial o privada sobre estos títulos. Finalmente, para el supuesto de que existieran bonos depositados por cualquier causa o título a la orden de tribunales de cualquier instancia, competencia o jurisdicción, cuyos titu-

lares no hubieran adherido al canje o no hubieran manifestado en forma expresa en las respectivas actuaciones judiciales su voluntad de no adherir a éste antes de la fecha de cierre, se estableció que aquéllos quedarían reemplazados de pleno derecho por los "Bonos de la República Argentina a la Par en Pesos Step Up 2038", en las condiciones establecidas para la asignación, liquidación y emisión de los bonos por el decreto 1735/04.

8°) Que el examen de la presente causa no puede realizarse sin tener en cuenta que esta controversia tuvo lugar en el marco de una situación de emergencia, que fue producto de la crisis económica de mayor gravedad que ha sufrido la República Argentina a lo largo de su historia, al menos desde su organización nacional a mediados del siglo XIX. Tal situación de emergencia ha sido descripta adecuadamente en el dictamen del señor Procurador General —al que corresponde remitir en este aspecto— y fue reconocida expresamente por los propios demandantes (confr. fs. 4, 4 vta. y 10 vta.). Por lo tanto, resultaría inoficioso que el Tribunal se extendiera en formular consideraciones al respecto. Sólo debe ponerse de relieve que la extraordinaria magnitud de esa crisis haría manifiestamente equivocada cualquier decisión que apreciara las circunstancias de esta causa como si se hubiesen desarrollado en épocas de normalidad y sosiego, y que pasara por alto la desoladora situación financiera del Estado Nacional.

9°) Que, por lo tanto, habida cuenta de tal situación de emergencia, resulta necesario indagar las respuestas del derecho de gentes en supuestos en que los estados se han visto en dificultades para hacer frente a sus compromisos internos e internacionales. No se trata, en efecto, de una cuestión retórica o meramente académica ya que, como expresa Alfredo

Schoo "el desbarajuste económico y financiero de la post-guerra [en alusión al conflicto bélico de los años 1914 a 1918] produjo una epidemia de suspensiones de servicios y *reducciones unilaterales de deuda*", de forma que "para elaborar una lista se precisaría una paciencia de benedictino y, por otro lado, sería superflua, pues *comprendería a casi todos los estados del globo*" (*Régimen Jurídico de las Obligaciones Monetarias Internacionales*, Kraft, Buenos Aires, 1940, pág. 369; el énfasis no pertenece al original).

10) Que al respecto cabe recordar que, en el caso "Brunicardi" (Fallos: 319:2886) esta Corte —sobre la base del dictamen del señor Procurador General que en este punto hizo suyo— afirmó la existencia de un principio de derecho de gentes "que permitiría excepcionar al Estado de responsabilidad internacional por suspensión o modificación en todo o en parte del servicio de la deuda externa, en caso de que sea forzado a ello por razones de necesidad financiera impostergable" (considerando 16). Este principio se funda, en lo sustancial, en que ningún Estado puede ser obligado al cumplimiento de acuerdos que superen su capacidad de pago ya que, como aplicación del clásico brocárdico "*ad impossibilia nemo tenetur*", se ha señalado que "nadie puede hacer lo imposible" (confr. ap. VII del citado dictamen, pág. 2896).

11) Que se estima conveniente recordar algunas de las razones expresadas en el dictamen al que se hizo referencia —al que corresponden las citas efectuadas en los párrafos que siguen— para sustentar la existencia del mencionado principio, en la inteligencia de que tal criterio resulta relevante para la decisión de la presente causa puesto que, aunque no se trate de un supuesto de endeudamiento externo del Estado, la analogía es evidente, máxime al haberse dado finalmente un tratamiento similar a ambas clases de títulos,

según surge del relato efectuado en el ap. 7°.

En tal sentido, cabe precisar que la exclusión de ilicitud en el ámbito del derecho internacional derivada del no pago de la deuda pública fue prevista en el proyecto presentado por el relator Roberto Ago ante la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de Naciones Unidas, la cual aprobó su primera lectura, y de lo que se informó a la Asamblea General en su trigésimo período de sesiones. Aquel proyecto, teniendo en cuenta la práctica de los estados, la jurisprudencia internacional y la doctrina concluyó que son causales excluyentes de ilicitud: la fuerza mayor; el caso fortuito y el estado de necesidad.

Asimismo, resulta útil mencionar el informe que el relator García Amador sometió a la referida comisión, en el ámbito del anteproyecto revisado en materia de responsabilidad del Estado y del que surge que éste la tendrá cuando el desconocimiento de sus obligaciones "no se justifica por razones de interés público o *se discrimina entre nacionales y extranjeros en perjuicio de los segundos*" (el énfasis es añadido).

La concorde opinión de la doctrina en relación a lo expuesto se halla representada, entre otros, por la autoridad de Gaston Jéze, quien ya en su curso de 1935 en la Academia Internacional de La Haya (Recueil, t. 53, pág. 391) expresó categóricamente que "...se justificaría que un gobierno *suspendiese o redujese* el servicio de su deuda pública cada vez que se hubiesen de comprometer o descuidar los servicios públicos esenciales para asegurar el servicio de la deuda" (el énfasis no pertenece al original). De ahí que, en otra oportunidad, expresó, de forma no menos categórica, que "...es evidente que para pagar íntegramente a sus acreedores, un gobierno no va a paralizar los servicios de la defensa nacio-

nal, de la policía y de la justicia".

Por otra parte, a propósito del laudo de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya relativo a un conflicto entre los imperios ruso y otomano, el prestigioso internacionalista Alfred von Verdross consideró que los dichos de la Corte testimoniaban "el principio de autoconservación" de los estados en virtud del cual "...los deberes internacionales no deben conducir hasta la destrucción de sí mismo". De igual modo, y con sustento en lo resuelto en dos laudos que tuvieron como protagonistas a los estados del Reino Unido y de Venezuela, los profesores de la Pradelle y Politis expresaron que de "...la circunstancia de que la deuda sea cierta y no controvertida *no se concluye que el deudor deba satisfacerla en su totalidad; se precisa, además, que el estado de sus finanzas se lo permita*. Por tentados que nos sintamos a hacer abstracción de las particularidades de un empréstito público para someterlo al régimen de las obligaciones ordinarias, no cabe tratar al Estado que no puede pagar sus deudas más rigurosamente que a los particulares que quiebran o se arruinan" (el énfasis no pertenece al original).

12) Que esta Corte ha afirmado que "existiendo la facultad de legislar en el Congreso, corresponde a éste apreciar las ventajas e inconvenientes de las leyes que dictare, siendo todo lo referente a la discreción con que hubiera obrado el cuerpo legislativo ajeno al poder judicial" (Fallos: 68:238 y 295). Es que, como también se ha sostenido reiteradamente, "es principio del ordenamiento jurídico que rige en la República que tanto la organización social como política y económica del país reposan en la ley" (Fallos: 234:82, su cita y otros) y que el control judicial deberá ser ejercido con la mayor mesura pues "la misión más delicada de los jueces es saber mantenerse dentro de su órbita, sin me-

noscabar las funciones que incumben a otros poderes del Estado" (Fallos: 282:392 y su cita, entre otros).

De ahí que, también de modo invariable, se haya alertado sobre el peligro que puede resultar de trabar la acción legislativa, cuando una necesidad pública exige la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los intereses generales, pues si el Congreso se viera impedido de concurrir allí donde es requerida su intervención, el mecanismo gubernativo quedaría sin los medios indispensables para llenar la función que le incumbe (dictamen del señor Procurador General en Fallos: 172:21, pág. 31, que esta Corte, en lo pertinente, hizo suyo). Y sobre la base de similar concepto, el Tribunal ha entendido que no les corresponde a los jueces decidir sobre la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones (Fallos: 318:785); ni pronunciarse sobre la oportunidad o discreción en el ejercicio de aquéllas (Fallos: 224:810), ni imponer su criterio de eficacia económica o social al Congreso de la Nación (Fallos: 311:1565); y asimismo que "el control de constitucionalidad no autoriza a la Corte Suprema a sustituir en su función a los otros poderes del gobierno" (Fallos: 256:386 y sus citas).

13) Que, ciertamente, lo antes señalado no excluye el inexcusable deber que pesa sobre los jueces de verificar la compatibilidad constitucional, acorde con el art. 31 de la Constitución Nacional, de las leyes controvertidas en los casos sometidos a su jurisdicción, de modo que, si efectuada esa verificación se comprobara la existencia de desacuerdo o incongruencia, la norma legal sería descalificada. En tal sentido y en cuanto aquí concierne, lo relevante a efectos del control de constitucionalidad que incumbe al Tribunal queda ceñido, en lo sustancial, a que el ejercicio de las potestades

de los restantes poderes del Estado se mantenga dentro de los límites de la garantía de la razonabilidad que, como ha sido configurada por conocida jurisprudencia, supone que tales actos deberán satisfacer un fin público, responder a circunstancias justificantes, guardar proporcionalidad entre el medio empleado y el fin perseguido y carecer de iniquidad manifiesta (Fallos: 248:800; 243:449; 243:467, entre otros).

14) Que, en orden a ello, no se advierte que las normas que alteraron las condiciones originales bajo las que se habían emitido los bonos y suspendido su pago contradigan esa garantía, pues resultan justificadas por los hechos que les han dado origen, esto es, una crisis económica de extrema gravedad y una situación indiscutible de emergencia que colocó a las autoridades competentes del gobierno nacional en la necesidad de proceder de ese modo a fin de asegurar el cumplimiento de las funciones básicas del Estado Nacional y la atención de servicios esenciales, de acuerdo con criterios consuetudinarios admitidos en el derecho internacional, según se expresó en los considerandos 10 y 11 de la presente. En efecto, en respuesta a esa situación de emergencia se dictó un conjunto de normas, que implican un acto de soberanía del Estado, según se afirmó en el ya citado precedente "Brunicardi" (confr. considerando 17), y mediante las cuales se procuró contemplar armónicamente las reales posibilidades de pago del Estado Nacional, y los intereses de los acreedores, de modo que, como ha señalado este Tribunal, se tienda a poner premiosamente fin al estado de emergencia, cuya prolongación representa, en sí misma, el mayor atentado a la seguridad jurídica (Fallos: 243:467, voto de los jueces Aráoz de Lamadrid y Oyhanarte, considerando 11).

15) Que las disposiciones adoptadas en ese contexto se establecieron sobre una base razonablemente igualitaria

entre los acreedores, sin perjuicio de las excepciones taxativamente previstas —mencionadas en el dictamen del señor Procurador General— las cuales obedecen a criterios admisibles de acuerdo con la conocida jurisprudencia de esta Corte elaborada en torno de la garantía consagrada por el art. 16 de la Constitución Nacional. En efecto, el temperamento adoptado para el cumplimiento ordenado de las obligaciones asumidas por el sector público —que se estructuró desde una perspectiva de crisis e impotencia financiera del Estado— atendió criterios de justicia distributiva sin establecer distinciones entre los acreedores en función de su nacionalidad, domicilio o cualquier otro criterio que trasunte discriminaciones arbitrarias.

16) Que, de tal manera, la tacha de inconstitucionalidad planteada por la actora revela su pretensión de mantener incólume su derecho al cobro de los servicios en su integridad, plazos y moneda de origen, con olvido de que —como se señaló— se estaba ante una situación de crisis e impotencia financiera del Estado que, como tal, debía encontrar respuesta en una solución ordenada que contemplara a la totalidad de los acreedores, procurando asignar a ellos un trato razonablemente equitativo, ya que en casos de insolvencia no son adecuadas decisiones que agotan su mira en un único acreedor o grupo de acreedores, a sabiendas de que a los restantes —de igual calidad y con créditos de análoga naturaleza— no podría otorgárseles —precisamente por la incapacidad de pago— el mismo tratamiento.

Desde esta perspectiva, la pretensión de la actora no sólo desconoce la práctica internacional antes referida, sino, además, la misma lógica de las relaciones económicas que se verifican en el interior de los estados en caso de insolvencia del deudor.

En efecto, en orden a lo primero, se ha dicho que el deber de cumplimiento de las obligaciones ante una circunstancia de emergencia incuestionable, tiene como límite la capacidad de pago del Estado deudor, entendida ésta del modo antes indicado, es decir, con preservación de lo necesario para el cumplimiento de sus funciones, la atención de servicios esenciales, y la salvaguarda de las bases presupuestarias y monetarias indispensables para permitir un desarrollo adecuado de la economía.

Y en lo relativo a lo segundo, si bien el Estado es una persona de existencia necesaria, dicha nota no lo libera de padecer restricciones financieras de toda índole, algunas de las cuales —como la que ha experimentado y experimenta nuestro país y han sufrido otros a lo largo de la historia— resultan sumamente graves y justifican la adopción de soluciones como la examinada.

17) Que, por otra parte, debe ponerse de relieve —tal como por lo demás surge de la reseña normativa a la que se hizo referencia— que los decretos cuestionados por los actores han sido ratificados mediante las leyes 25.967 (art. 64) y 25.725 (art. 62). Asimismo las suspensiones de pago han sido autorizadas por el Congreso de la Nación, órgano al que la Constitución Nacional encomienda el arreglo del pago de la deuda interior y exterior de la Nación (art. 75 inc. 7°) y la fijación anual del presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la administración nacional (art. 75, inc. 8°).

18) Que, por último, corresponde considerar la presentación efectuada por los actores a fs. 202/203 vta. —reseñada en el considerando 7°— relativa a la oferta de canje efectuada mediante el decreto 1735/04 y a lo prescripto por la ley 26.017.

Al respecto cabe señalar, en primer lugar, que la adhesión o no adhesión al procedimiento de canje ha sido establecida como una opción que puede ser libremente ejercida por los tenedores de los bonos declarados "elegibles". De ahí que si los actores han decidido no participar de dicho canje, y así lo han manifestado expresamente, no existe ningún mecanismo que compulsivamente los obligue a ingresar en él. Sobre el particular, el art. 6° de la ley —al que específicamente aluden los demandantes— prevé un mecanismo automático de canje sólo en el caso de que concurran las siguientes circunstancias: a) la existencia de bonos del Estado Nacional elegibles, de acuerdo con lo dispuesto por el decreto 1735/04, depositados por cualquier causa o título a la orden de tribunales de cualquier instancia, competencia o jurisdicción; y b) que sus titulares no hubieran adherido al canje dispuesto por ese decreto o no hubieran manifestado —en forma expresa en las respectivas actuaciones judiciales— su voluntad de no adherir al canje antes de la fecha de cierre de éste. En el *sub examine* no concurre ninguno de estos supuestos, ya que no consta que los bonos de los actores hayan sido depositados judicialmente y, lejos de mediar el silencio previsto por la norma, los interesados han manifestado enfáticamente su rechazo al canje ofrecido. De este modo, al no resultar aplicable en la especie el mencionado artículo, las críticas efectuadas resultan insustanciales.

19) Que, además, debe destacarse que la República Argentina no repudió su deuda pública. La situación de los titulares de bonos que, como los actores, habiendo podido participar del canje decidieron no hacerlo, no ha sido aún regulada normativamente. De tal manera, y más allá de los "factores de riesgo" señalados al efectuarse la oferta de canje respecto de los títulos "elegibles" que no participaran

de ella, se desconoce a la fecha en qué situación éstos quedarán colocados, y resulta, por lo tanto, incierto el perjuicio patrimonial que, eventualmente, podría ocasionar a sus tenedores el tratamiento que se les asigne. Por lo tanto, los agravios expresados sobre el punto resultan inatendibles, en primer lugar puesto que derivarían de la propia conducta discrecional de los actores en tanto decidieron no participar del canje (conf. doctrina de Fallos: 275:218, entre otros) y, en segundo lugar, por tratarse de un gravamen conjetural.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la acción de amparo (art. 16, segunda parte, de la ley 48). Costas por su orden en razón de tratarse de una cuestión jurídica novedosa. Notifíquese y devuélvase. JUAN CARLOS MAQUEDA - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO.

ES COPIA

VO-//-

-//-TO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTOR DON E. RAUL ZAFFARONI Y DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que los infrascriptos coinciden con los considerandos 1° a 6° del voto de los jueces Maqueda y Highton de Nolasco.

7°) Que la sentencia en recurso se sustenta en otras decisiones del tribunal *a quo* que habían declarado la inconstitucionalidad de normas referidas a la pesificación en general y en particular a los depósitos bancarios.

Que esa remisión y la analogía que ella supone, no puede aceptarse, en la medida en que los elementos del caso son esencialmente diferentes, por las siguientes razones: a) el objeto de la pretensión se refiere a títulos representativos de la deuda publica nacional; b) el deudor es el Estado Nacional y no los bancos, sean públicos o privados; c) los acreedores compraron bonos de diversas clases como una inversión con un riesgo sobre el cual debieron ser informados y aconsejados; d) el contrato de empréstito es sustancialmente distinto del depósito bancario.

Que esta calificación de la relación jurídica implica la aplicación de leyes y precedentes distintos a los invocados y propios de la regulación de la deuda pública nacional.

Que, en consecuencia, el control procedimental y sustantivo de constitucionalidad de las normas es específico para este caso y no puede ser basado en analogía con un supuesto de hecho diferente.

8°) Que el control constitucional procedimental se refiere a la constatación de una situación de emergencia declarada por el Congreso, la persecución de un fin público y la

transitoriedad de las medidas adoptadas.

Que sobre la existencia de una situación de emergencia que motivara la legislación en cuestión no ha mediado discusión relevante en la causa, y es ampliamente admitido que el referido supuesto ha existido. Igual afirmación puede efectuarse con relación a la existencia de un fin público y la transitoriedad de la medida.

Que la intervención del Congreso de la Nación ha sido amplia y en diferentes etapas vinculadas al supuesto de hecho de esta causa y que pueden resumirse de la siguiente manera: las sucesivas leyes de presupuesto correspondientes a los ejercicios 2002, 2003 y 2004 (números 25.565, 25.725 y 25.827), autorizaron al Poder Ejecutivo Nacional, a través del Ministerio de Economía y Producción a reestructurar las obligaciones de la deuda del gobierno nacional, en los términos del art. 65 de la ley 24.156, a fin de adecuar sus servicios a las posibilidades de pago del Estado Nacional. Cabe recordar, a su vez, que durante el tiempo que demandase llegar a un acuerdo, el legislador había autorizado al Poder Ejecutivo —a través del mencionado Ministerio— a diferir total o parcialmente los servicios de la deuda pública a efectos de atender funciones básicas del Estado Nacional.

Sobre tales bases, el decreto 1735/04 dispuso "la reestructuración de la deuda del Estado Nacional, instrumentada en los bonos cuyo pago fue objeto de diferimiento según lo dispuesto en el Artículo 59 de la Ley Nº 25.827, mediante una operación de canje nacional e internacional" (art. 1º), con el alcance y en los términos y condiciones establecidos en tal decreto. De tal modo, el Estado Nacional ofreció a los tenedores de los bonos —declarados elegibles en los anexos que integran dicho decreto— su canje por nuevos instrumentos representativos de deuda, junto con "Valores Negociables Vin-

culados al P.B.I.".

A su vez, por la resolución 20/2005 del Ministerio de Economía y Producción, se aprobaron los términos del "Suplemento de Prospecto" (Anexo I) relativo a la oferta internacional, el "Procedimiento Operativo aplicable en la República Argentina" (Anexo II) y las "Condiciones Aplicables a los Bonos emitidos bajo la ley de la República Argentina" (Anexo III).

La propuesta unilateral efectuada por el gobierno nacional fue, en lo sustancial, única para todo el universo de tenedores de bonos de la deuda pública en *default* emitida con anterioridad al 31 de diciembre de 2001 para el canje de sus títulos elegibles por otros nuevos (conf. Suplemento de Prospecto del 27 de diciembre de 2004, Traducción Pública, cap. "Oferta Global", Anexo resol. 20/2005 del Ministerio de Economía y Producción).

Dicha propuesta conlleva una extensión de los plazos y, en su caso, una quita de capital nominal respecto de lo originariamente pactado y exteriorizó —cuando el país "aún está saliendo de la crisis económica más grave de su historia"— la pretensión de alcanzar una reducción de la deuda en la magnitud necesaria para propiciar "la estabilidad fiscal en el futuro y la sostenibilidad de la deuda en el largo plazo", así como la equidad entre los acreedores (confr. Suplemento de Prospecto del 27 de diciembre de 2004. Traducción Pública. cap. "Condiciones de la Oferta: Metodología; Recomendación" Anexo resol. 20/2005 del Ministerio de Economía y Producción).

Por su parte, la ley 26.017 estableció las condiciones a las que quedarían sujetos, sin perjuicio de las normas que les resulten aplicables, los bonos del Estado Nacional que, siendo elegibles para el canje establecido por el decreto 1735/04, no hubiesen sido presentados a éste. Asimismo, se

dispuso que el Poder Ejecutivo no podría reabrir, en relación a estos bonos, el proceso de canje establecido por el citado decreto, y que, en el marco de las condiciones de emisión de los respectivos títulos y de las normas aplicables a las jurisdicciones correspondientes, debería dictar los actos administrativos y cumplir las gestiones necesarias para retirarlos de cotización en todas las bolsas y mercados de valores nacionales y extranjeros. De igual modo, se prohibió al Estado Nacional efectuar cualquier tipo de transacción judicial, extrajudicial o privada sobre estos títulos. Finalmente, para el supuesto de que existieran bonos depositados por cualquier causa o título a la orden de tribunales de cualquier instancia, competencia o jurisdicción, cuyos titulares no hubieran adherido al canje o no hubieran manifestado en forma expresa en las respectivas actuaciones judiciales su voluntad de no adherir a éste antes de la fecha de cierre, se estableció que aquéllos quedarían reemplazados de pleno derecho por los "Bonos de la República Argentina a la Par en Pesos Step Up 2038", en las condiciones establecidas para la asignación, liquidación y emisión de los bonos por el decreto 1735/04. Por otra parte, debe ponerse de relieve, que los decretos cuestionados por los actores han sido ratificados mediante las leyes 25.967 (art. 64) y 25.725 (art. 62). Asimismo las suspensiones de pago han sido autorizadas por el Congreso de la Nación, órgano al que la Constitución Nacional encomienda el arreglo del pago de la deuda interior y exterior de la Nación (art. 75, inc. 7º) y la fijación anual del presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la administración nacional (art. 75, inc. 8º).

9°) Que en relación al planteo *sub examen* debe distinguirse claramente el análisis de la conveniencia del que se refiere a la constitucionalidad.

Que, en este sentido, esta Corte ha afirmado que "existiendo la facultad de legislar en el Congreso, corresponde a éste apreciar las ventajas e inconvenientes de las leyes que dictare, siendo todo lo referente a la discreción con que hubiera obrado el cuerpo legislativo ajeno al poder judicial" (Fallos: 68:238, especialmente pág. 295) y que no le corresponde a los jueces decidir sobre la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones (Fallos: 318:785); ni pronunciarse sobre la oportunidad o discreción en el ejercicio de aquéllas (Fallos: 224:810), ni imponer su criterio de eficacia económica o social al Congreso de la Nación (Fallos: 311:1565); y asimismo que "el control de constitucionalidad no autoriza a la Corte Suprema a sustituir en su función a los otros poderes del gobierno" (Fallos: 256:386 y sus citas).

10) Que el control constitucional sustantivo se concentra en el examen de la razonabilidad de la restricción impuesta por la legislación cuestionada.

Que una metodología correcta en esta materia obliga a distinguir entre la constitucionalidad de la regla general y la de su incidencia sobre las relaciones particulares.

Que la legislación cuestionada establece el cambio de valor de la moneda nacional respecto de la extranjera, expresada en una devaluación de la primera. Sobre ello han habido expresiones unánimes acerca de su constitucionalidad fundadas en el principio de la "soberanía monetaria" (Fallos: 52:413, especialmente pág. 431; 149:187), el que no ha sido cuestionado a lo largo de la historia del derecho argentino. El Congreso y el Poder Ejecutivo, por delegación legislativa expresa y fundada, están facultados para fijar la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras a fin de restablecer el orden público económico (arts. 75 inc. 11 y 76

Constitución Nacional).

Que una interpretación contraria a esta regla fundamental del funcionamiento económico, efectuada tres años después de establecida, traería consecuencias institucionales gravísimas, lo cual sería contrario al canon interpretativo que obliga a ponderar las consecuencias que derivan de las decisiones judiciales (Fallos: 312:156). En situaciones similares los tribunales constitucionales no han dudado en respaldar las facultades del congreso en cuanto a su soberanía monetaria (Corte Suprema de los Estados Unidos, "Norman c. Baltimore & O.R. co.", del 18 de febrero de 1935).

Que siguiendo esta centenaria jurisprudencia, la ley 25.561 es, en este aspecto (art. 2 y concs.), constitucional.

Que la afirmación precedente debe ser diferenciada del juicio sobre la constitucionalidad del impacto que aquélla produce sobre cada una de las relaciones jurídicas afectadas, siendo para ello determinante la calificación de su objeto, del sujeto pasivo obligado y la legislación aplicable.

11) Que el principio básico que regula la emisión de bonos de la deuda publica es el deber de cumplimiento de las obligaciones pactadas, que el Estado debe honrar, no sólo en beneficio de quienes contratan con él, sino en su propio interés, ya que de tal modo produce confianza en los inversores a los que recurre. El respeto de la seguridad jurídica es sustancial para la captación del ahorro público así como para el desarrollo de la Nación.

Que la calificación que cabe dar a este tipo de empréstito no es la de una mera promesa unilateral del Estado que éste puede modificar en cualquier tiempo, ya que, una vez aceptada, se transforma en una obligación jurídica causada por un contrato (Bielsa, Rafael, Derecho Administrativo, t. II, pág. 443, 6° edición, Ed. La Ley, Bs. As., 1964; Marienhoff,

Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, t. III-B, pág. 682, 4° edición actualizada, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1994).

Que la fuente primordial del contenido regulatorio es el derecho público (Fallos: 319:2886 caso "Adriano C. Brunicardi v. Banco Central de la República Argentina"), aunque no caben dudas de que existe una regulación mixta con componentes iusprivatistas. Este último aspecto resulta relevante para la aplicación de principios referidos a la conducta del deudor, el límite del cumplimiento exigible, las eximentes aplicables y su calificación como un contrato en el que se asume un riesgo de inversión, que no puede ser ignorado.

Que dada esta calificación, sólo situaciones excepcionalísimas habilitarían al emisor a alterar unilateralmente ciertas condiciones de emisión.

12) Que en el escrutinio constitucional de la conducta del Estado respecto de la deuda pública en situaciones de crisis extremas es de gran complejidad y debe efectuarse una ponderación razonable entre dos valoraciones diferentes.

Que es un principio aceptado que los estados nacionales se encuentran obligados a cumplir de buena fe con los compromisos que contraen en materia de deuda pública, el que ha sido concretado en reglas que surgen de diversos tratados internacionales.

Que también es un principio recibido que, en situaciones de extrema necesidad o crisis institucionales gravísimas, dichas obligaciones no pueden ser cumplidas hasta el límite de suprimir servicios esenciales que afectarían derechos primarios de sus ciudadanos. Ello también ha sido plasmado en numerosos tratados internacionales, de rango constitucional, que obligan al Estado Nacional a cumplir con un standard mínimo de derechos humanos.

Que la tensión surge evidente cuando para honrar puntualmente con las obligaciones financieras, el Estado deja de cumplir con otras que asumió en materia de derechos humanos.

Que este conflicto de principios, que debe ser calificado como excepcionalísimo, ha motivado una amplia discusión en el derecho comparado.

Que numerosos países que hoy declaran orgullosos el respeto de sus obligaciones internacionales y las exigen a los demás, tuvieron que enfrentar grandes crisis en el pasado, que resolvieron de modo ponderado y prudente, asumiendo sacrificios basados en el trabajo esforzado y serio, pero con el razonable límite del respeto por la dignidad de sus ciudadanos.

13) Que para la valoración de la conducta del Estado y la razonabilidad de las medidas que adopta, debe tenerse en cuenta un sistema de normas, que incluya tanto el cumplimiento de los tratados internacionales de orden financiero como los de derechos humanos que integran el ordenamiento jurídico.

Que también se ha invocado la aplicación de principios generales del derecho para la valoración de las obligaciones de los estados en crisis económicas. En este sentido se ha recordado la tradición romanista, las elaboraciones de glosadores y posglosadores, así como los juristas cristianos del medioevo que se preocuparon por fijar límites éticos al cumplimiento de las obligaciones, todo lo cual conforma una tradición de principios comunes en la cultura jurídica latinoamericana, de base romanista (Schipani, Sandro, "Principios generales del derecho e inequidad de las obligaciones: perfiles jurídicos de la deuda internacional latinoamericana", en Derecho Económico actual. Homenaje al profesor M. A. Laquis, Buenos Aires, 1992, 815 ss; D. J. Andrés-S. Schipani (compi-

ladores), "Debito Internazionale. Principi generali del diritto. Corte Internazionale di Giustizia. Atti del Seminario giuridico internazionale" 1992, Roma, "Un acercamiento ético a la deuda externa" de la Pontificia Comisión Iustitia et Pax (1986); Moreira Alves, ex presidente del Supremo Tribunal Federal de Brasil, "Principios generales del derecho y desigualdad en las obligaciones contractuales", con referencia a la deuda externa en el VI Congreso Latinoamericano de Derecho Romano (Mérida, Venezuela, 1987; Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas de abril de 1998; Declaración de Sant Agata dei Goti sobre la Usura y la Deuda Externa del 29 de setiembre de 1997). En Argentina cabe recordar la "Declaración de juristas sobre la deuda externa", promovida por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, y firmada por importantes publicistas de todo el país en julio de 2002, que mostraron su preocupación por el tema y por la "impotencia de un Estado paralizado por la falta de autonomía para determinar su presupuesto y condicionado por el esfuerzo para cumplir con sus acreencias externas, desvirtúa su rol esencial de garante de los derechos fundamentales en el territorio".

Que esta Corte, en el referido caso "Brunicardi" (Fallos: 319:2886) afirmó la existencia de un principio de derecho de gentes "que permitiría excepcionar al Estado de responsabilidad internacional por suspensión o modificación en todo o en parte del servicio de la deuda externa en caso de que sea forzado a ello por razones de necesidad financiera impostergable" (considerando 16). Este principio se funda, en lo sustancial, en que ningún Estado puede ser obligado al cumplimiento de acuerdos que superen su capacidad de pago ya que, como aplicación del clásico brocárdico "*ad impossibilia nemo tenetur*", se ha señalado que "nadie puede hacer lo impo-

sible" (confr. ap. VII del dictamen del señor Procurador General, pág. 2896).

14) Que la ponderación razonable lleva a la conclusión de que la regla general es el respeto de las condiciones pactadas, las que sólo pueden ser modificadas en situaciones de emergencia excepcional y gravísima, y ello ocurre cuando el cumplimiento puntual lleva al Estado a su propia crisis y al sacrificio de derechos fundamentales de la población que debe proteger.

Que la mencionada situación se ha dado en el caso y ha sido declarada por el Congreso de la Nación en uso de sus atribuciones, y ella fue calificada como histórica, gravísima y excepcional, todo lo cual lleva a convalidar una restricción que se presenta como razonable en el caso, con las precisiones que se hacen en los considerandos siguientes.

15) Que tanto el Poder Ejecutivo como el Legislativo pueden haber obrado teniendo como base una interpretación amplia de los poderes de emergencia, consolidada en una extensa interpretación que se desprende de precedentes de esta Corte. Que la prudencia en el juicio obsta a revisar esos fundamentos hacia el pasado, pero es obligación examinar para el futuro la corrección de esa práctica conforme a sus efectos en términos constitucionales.

Que la legislación de emergencia debe tener un plazo para que se produzca su propia extinción, pero su prórroga y su reiteración han inutilizado los mecanismos de autodestrucción y han alimentado los que permiten su conservación. De tal modo la excepción se ha convertido en regla, y los remedios normales han sido sustituidos por la anormalidad de los remedios.

Que esta fundamentación de la regla de derecho, debilita el compromiso de los individuos con las leyes y los

contratos, ya que la emergencia permanente destruye todo cálculo de riesgos, y restringe el funcionamiento económico.

Que el derecho es experiencia y ella nos enseña de modo contundente que la emergencia reiterada ha generado más emergencia e inseguridad.

Que la Constitución y la ley deben actuar como mecanismos de precompromiso elaboradas por el cuerpo político con el fin de protegerse a sí mismo contra la previsible tendencia humana a tomar decisiones imprudentes. Quienes redactaron nuestra Constitución sabían lo que eran las emergencias ya que obraron en un momento en que la Nación misma estaba en peligro de disolución, pero decidieron sujetarse rígidamente a una Carta Magna con el propósito de no caer en la tentación de apartarse de ella frente a necesidades del momento.

Un sistema estable de reglas y no su apartamiento por necesidades urgentes es lo que permite construir un Estado de Derecho.

16) Que el perjuicio patrimonial que invocan los actores, debe ser valorado dentro de la relación jurídica que los unía con quien les ha vendido dichos bonos como alternativa de inversión. En este aspecto, las personas que legítimamente compran títulos de deuda pública deben ser informados adecuadamente sobre los riesgos de todo tipo que estos presentan y aconsejados sobre las decisiones a tomar en la medida en que la complejidad de esa información les dificulta hacerlo.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la acción de amparo (art. 16, segunda parte, de la ley 48). Costas por su orden en razón de tratarse de una cuestión jurídica novedosa. Notifíquese y devuélvase. E. RAUL ZAFFARONI - RI-

CARDO LUIS LORENZETTI.

ES COPIA

VO-//-

-//-TO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1°) El señor Hugo Gabriel Galli y la señora Silvia Concepción Attardi, en su condición de tenedores de bonos de la deuda emitidos por el Estado Argentino, iniciaron una acción de amparo a fin de que se les reconociera su derecho a obtener el pago de dichos títulos en las condiciones originalmente establecidas.

Su pretensión fue admitida favorablemente en primera instancia y posteriormente confirmada por la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, lo que dio origen a la interposición del presente recurso extraordinario por parte del Estado Nacional, el que resulta procedente en cuanto se encuentra en tela de juicio el alcance y la interpretación de normas de carácter federal.

2°) Como es de público conocimiento, el 24 de diciembre de 2001 la República Argentina anunció formalmente su imposibilidad de atender los pagos de su deuda pública en virtud de su estado de insolvencia patrimonial.

Con el fin de restablecer las relaciones entre el Estado y sus acreedores, se dictaron una serie de normas tendientes a regular y coordinar los aspectos financieros, presupuestarios y legales destinados a reestructurar los compromisos que se encontraban pendientes de cumplimiento, así como todos aquellos que debieran ser afrontados en el futuro.

3°) En tal sentido, se tuvo presente que la posibilidad de llevar a cabo la reestructuración de la deuda debía tener como límite la capacidad de pago del Estado deudor, la que debía ser entendida con los límites que impone la preservación de lo necesario para el cumplimiento de sus funciones y

la atención de los servicios fundamentales, ya que ningún Estado puede ser obligado al cumplimiento de acuerdos que superen su capacidad de pago, en detrimento de sus fines esenciales.

Así, el cumplimiento de los propósitos básicos para el desarrollo de la Nación, debe actuar como límite a cualquier tipo de propuesta de acuerdo con los acreedores.

4°) En función de ello, y con el fin de superar la situación de falencia, los poderes constitucionalmente investidos de atribuciones han llevado a cabo los actos correspondientes para lograr la recomposición de las relaciones con los acreedores, mediante las que se procuró contemplar armónicamente las reales posibilidades de pago y una base razonablemente igualitaria, atendiendo criterios de justicia distributiva y sin establecer distinciones en función de la nacionalidad, domicilio o cualquier otro criterio que pudiera trasuntar discriminación.

5°) Por disposición del art. 62 de la ley 25.827 y el decreto 1735/04, se dispuso llevar adelante un sistema de canje de los títulos representativos de la deuda soberana, estableciéndose cuáles serían los instrumentos que resultaban elegibles para la operación, así como los nuevos que el Estado Nacional ofrecía en su reemplazo, las denominaciones técnicas, plazos, moneda de emisión, etc.

Dicha propuesta conllevó una extensión en los plazos, y en su caso, una quita de capital nominal respecto de lo originalmente pactado, con el fin de alcanzar una reducción de la deuda en la magnitud necesaria para propiciar la estabilidad fiscal en el futuro y su sustentabilidad en el largo plazo.

Asimismo, se previó la emisión —junto con los nuevos bonos— de "Valores Negociables Vinculados al PBI", como una

forma de compatibilizar los intereses de los tenedores con el objetivo central de la política económica, consistente en la consolidación del crecimiento, como factor determinante de la capacidad de pagos de la República Argentina.

6°) En tales condiciones, se considera que el nuevo mecanismo ideado para reestructurar la deuda en cesación de pagos se exhibe como razonable en atención a su virtualidad para amalgamar los distintos elementos que deben merituarse en una operación de este tipo: posibilidad concreta y real del Estado de afrontar los pagos, instrumentos técnicos hábiles para dicho fin, así como criterios igualitarios en su asignación.

7°) En lo que respecta a la cuestión aquí debatida, los títulos que poseen los amparistas se encuentran mencionados en los anexos del decreto 1735/04 entre los elegibles a los fines del canje, pero éstos han decidido rechazar la operatoria de reestructuración de la deuda en *default*, (ver escrito de fs. 202/203 vta.) quedando dichos bonos sometidos a lo previsto en el art. 4 de la ley 26.017, por lo que las consecuencias que pueda acarrear esta situación sólo les resulta imputable a ellos.

Y ello es así, por cuanto al momento de exteriorizar su expresa voluntad de permanecer al margen de la operatoria de canje, los actores conocían que la mencionada ley impedía al Poder Ejecutivo reabrir el proceso de adhesión al mismo, así como la posibilidad de efectuar cualquier tipo de transacción judicial, extrajudicial o privada sobre esos títulos.

8°) Por lo tanto, la pretensión de mantener las condiciones originarias de sus títulos así como los modos y plazos en que dichos instrumentos debían ser cancelados, pro-

cura la obtención de un privilegio singular y resulta incompatible con los fines de interés general que inspiran la operatoria llevada adelante por la República Argentina a fin de restablecer los mecanismos de pago de sus obligaciones.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario, se deja sin efecto la sentencia y se rechaza la demanda. Costas por su orden en atención a la complejidad de las cuestiones debatidas. Notifíquese y devuélvase. CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Recurso extraordinario interpuesto por **el Estado Nacional (Ministerio de Economía)**, representado por **la Dra. María Verónica Díaz Bialet.**
Contestaron el recurso: **Hugo Gabriel Galli y Silvia Concepción Attardi**, con el patrocinio del **Dr. Santiago Viglierchio**
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala V)**
Intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 9**

S u p r e m a C o r t e:

- I -

A fs. 139, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala V) confirmó el fallo de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo deducida por Hugo Gabriel Galli y Silvia Concepción Attardi, tendiente a obtener que se declare la inconstitucionalidad de los actos, normas y circulares que vulneren su derecho de propiedad. En particular, del decreto 471/02, en la medida en que afecta a los distintos tipos de bonos de la deuda pública nacional que poseen (Bocon previsional, segunda serie; BONTES 2002 al 8;75%, BONTES 2003 al 11,75% y BONTES 2004 al 11,25%, todos en dólares estadounidenses).

En consecuencia, el a quo formuló aquella declaración respecto del decreto aludido, en cuanto convierte las obligaciones del sector público nacional, provincial y municipal, a razón de $ 1,40 por cada dólar estadounidense y modifica la tasa de interés pactada y ordenó al Estado Nacional que abone los servicios financieros y las amortizaciones de los títulos en la moneda que fueron emitidos.

Sostuvo la Cámara que, por medio del decreto 471/02, el Estado Nacional modificó compulsiva y unilateralmente las obligaciones que surgen de los títulos que emitió. Esa modificación implica -añadió- una violación al derecho de propiedad que consagra el art. 17 de la Constitución Nacional.

- II -

Contra dicho pronunciamiento, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 143/170, que fue concedido por la cuestión federal planteada y denegado por las causales de arbitrariedad y gravedad institucional invocadas

(fs. 185).

En lo esencial, sostiene que, por aplicación de la doctrina de la emergencia, el decreto 471/02 es constitucionalmente válido, tanto en orden a su legitimidad de origen como a la razonabilidad de sus disposiciones. También indica que el coeficiente de estabilización de referencia (CER) permite mantener el poder adquisitivo en cualquier circunstancia, porque ajusta el capital con relación a la depreciación de la moneda en sus valores internos.

- III -

El recurso extraordinario deducido es formalmente admisible, toda vez que se cuestiona la inteligencia de normas federales y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

Al respecto, cabe tener presente que, en la tarea de esclarecer la inteligencia de aquel tipo de normas, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del a quo ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (conf. doctrina de Fallos: 323:1491 y sus citas).

También es preciso indicar que durante el transcurso del proceso se han dictado nuevas normas sobre la materia discutida, que deben ser consideradas para su solución, en virtud de la jurisprudencia del Tribunal a cuyo tenor sus sentencias deben reparar en las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las cuales no es posible prescindir (Fallos: 312:555; 315:123, entre muchos otros).

- IV -

El tema que se somete a consideración del Tribunal, esto es, la validez constitucional de la decisión del Estado Nacional de convertir a pesos las obligaciones instrumentadas en títulos de la deuda pública, adoptada por un complejo plexo normativo, del cual sobresale el decreto 471/02, constituye otra derivación de las medidas implementadas para conjurar la crisis que padece el país desde hace tiempo, pero que demostró toda su intensidad y gravedad a partir de fines de 2001 y condujo, entre otras cosas, como es bien conocido, a la declaración legal del estado de emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria (ley 25.561).

Al expedirme en las causas B.139, L.XXXIX. "Bustos, Alberto Roque y otros c/ Estado Nacional y otros s/ amparo" y P.122 L. XXXIX. "Pérsico, Luigi c/ Maffuli, Ciro y otro" (dictámenes del 22 y 26 de octubre de 2004, respectivamente), también vinculadas a esta situación de crisis, señalé que la doctrina de la emergencia no es tema novedoso en la historia argentina ni en la jurisprudencia del Tribunal.

Sin embargo -dije-, no pueden desconocerse las características particulares del grave estado de cosas que hizo eclosión por aquella época ni el contexto económico, social e institucional en que se dictaron las medidas cuya inconstitucionalidad declaró el a quo, pues se corre el peligro cierto de encontrar soluciones abstractas y, por lo mismo, desvinculadas de la realidad nacional.

Nadie puede negar que la Argentina se enfrentó a una crisis terminal de descomunales consecuencias sobre el bienestar del conjunto de la población, donde la abrupta caída en los niveles de producción y consumo, acompañados por un franco retroceso en las variables sociales, iniciaron el derrumbe del régimen de política económica implementado durante

la década del noventa.

Asociado con un tipo de cambio irreal debido a la sobrevaluación del peso con relación al dólar, existió una desmedida estimación del nivel de riqueza. El esquema se fue convirtiendo en un generador de desequilibrios estructurales profundos de la producción, el empleo, la distribución del ingreso, la situación fiscal, las cuentas externas y la evolución de la deuda.

Durante 2001, cuando la vulnerabilidad externa de la economía quedó en evidencia, con un tipo de cambio distorsionado, una avanzada recesión y una insostenible dinámica de endeudamiento, surgieron dudas sobre la viabilidad del sistema financiero en su conjunto. En un contexto durante el cual se redujo la liquidez de los bancos y se incrementó la exposición al riesgo de default soberano, empezó a configurarse un círculo vicioso que condujo a un masivo retiro de depósitos, de carácter preventivo en los primeros meses de ese año y luego en forma sostenida y catastrófica hacia noviembre, con la consiguiente pérdida de reservas. Todo ello precipitó el descalabro económico ocurrido a fines de aquel año y la consecuente quiebra del sistema de pagos.

Un dato ilustrativo de esta realidad fue el aumento del índice de litigiosidad del fuero comercial de esta Ciudad, lo que se refleja en la cantidad de procesos y cuestiones incidentales vinculadas a la ley de concursos y quiebras. En el año 2000 se iniciaron 44.000 procesos y en 2001 fueron 45.000. Esta cifra cayó a 41.000 en el 2002, mientras que el año siguiente bajó a 38.000, según datos de la Secretaría de Estadísticas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Hacia fines de 2001 se verificaban casi cuarenta meses de recesión, un altísimo déficit fiscal de alrededor del 6% del PBI; una brusca caída de reservas y de depósitos

estimadas en 42% y 20% respectivamente, un marcado deterioro de la solvencia del sistema financiero que se tradujo, entre otras manifestaciones, en la pérdida de su capacidad prestable y posterior colapso. La contracción del sistema no fue mayor por la importantísima intervención del B.C.R.A. (más de veinte mil millones de pesos) entre julio de 2001 y julio de 2002, por medio de adelantos y redescuentos a las entidades financieras, con un enorme costo para la sociedad en su conjunto. Este comportamiento de la autoridad de control se debió a la situación de gravedad y riesgo en que se encontraba el sistema financiero.

Tampoco se puede olvidar que hacia esa época circulaban una cantidad muy importante de títulos de deuda en los distintos territorios provinciales, las llamadas "cuasi-monedas" (alrededor de ocho mil millones de pesos). Actualmente, en su mayoría fueron rescatados por el B.C.R.A. (93,50%).

Este conflictivo cuadro de situación produjo fuertes desajustes en la economía real, en la balanza de pagos y en los sectores fiscal, financiero y cambiario. Así, en el indicador que refleja el costo de la incertidumbre macroeconómica de los países -"riesgo-país"- el nuestro llegó a ocupar el primer lugar, tal como se puede fácilmente comprobar con las informaciones periodísticas de la época.

En efecto, indicadores del mercado financiero que registraron un fuerte deterioro a lo largo de 2001, hacia el final del año alcanzaron ribetes alarmantes: los spreads de los bonos argentinos superaron los 1.500 puntos básicos (pb) en septiembre y posteriormente, a medida que crecía la convicción sobre la posibilidad de incumplimiento de los compromisos financieros externos, fueron en permanente ascenso hasta superar los 4.400 pb en diciembre, con picos superiores a los

5.400 pb (cfr. "*La economía argentina durante 2001 y evolución reciente*", Informe económico anual Nº 40, de la Secretaría de Política Económica del Ministerio de Economía de la Nación, disponible en http://www.mecon.gov.ar/informe/ informe40/introduccion.pdf).

En el último trimestre de 2001, el financiamiento del déficit público alcanzó su punto crítico, pues al empeorar la situación financiera, se aceleró aún más el deterioro de los ingresos tributarios, lo que dio lugar al incumplimiento de los compromisos fiscales internacionales asumidos por el país. En esa época se encaró un canje de la deuda, originalmente previsto para que se desarrolle en dos tramos, uno local y otro internacional. La primera etapa se completó a principios de diciembre de aquel año, pero la crisis bancaria a la que antes se hizo referencia avivó la crisis política, que produjo la renuncia del Ministro de Economía y luego del propio Presidente de la Nación, e interrumpió ese proceso.

Durante el mismo período, el resultado global del Sector Público Nacional no Financiero (SPNNF), base caja, registró un déficit de $ 2.713,1 millones y el acumulado del año alcanzó un resultado deficitario de $ 8.719,3 millones, que representó un deterioro del 28% respecto del ejercicio anterior (cfr. Informe citado).

En este contexto -tal como se desarrollará en el capítulo siguiente-, a finales de 2001 la República Argentina declaró oficialmente el *default* de su deuda pública externa, un hecho que ya estaba descontado por el mercado de crédito internacional e implícito en los valores de los títulos de su deuda soberana.

Pero como también se indicó en los dictámenes aludidos, la crisis no fue solo económica, sino que afectó a todos los órdenes de la vida social. Según el censo nacional

de 2001, la cantidad de hogares con necesidades básicas insatisfechas en todo el país era de 14,3%, pero en el 30% de las provincias la cifra superó el 20%. Antes de la derogación del régimen de convertibilidad, en mayo de 2001, por debajo de la línea de indigencia se encontraba el 11,6% de la población y cinco meses más tarde, este guarismo trepó dos puntos más. A su vez, por debajo de la línea de pobreza se encontraba casi el 36% de la población y hacia fin de ese año, esa cifra ya superaba el 38%.

El Poder Ejecutivo Nacional, entre las medidas que adoptó, debió elevar la cantidad de beneficiarios de programas de empleo de casi 92.000, en promedio para el 2001 a 1.400.000, en promedio para el año siguiente, siempre según datos del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.

Para graficar esta grave situación se puede recurrir al voto de uno de los ministros de esa Corte cuando dijo: "*las circunstancias políticas, sociales y económicas que precedieron y siguieron a la promoción de este caso encuentran difícil comparación en la historia de la Argentina contemporánea. La renuncia y sucesión de un presidente constitucional en medio de graves protestas sociales, muchas de las cuales derivaron en la muerte de los manifestantes. La crisis económica que amenazaba convertirse en catástrofe. La huida de las reservas, la salida de la convertibilidad, la devaluación, la quiebra de la relación de confianza de los ahorristas con los bancos, la caída del consumo interno, los ajustes, la inflación, el aumento del desempleo y la subocupación, la exclusión y la indigencia simbióticamente unidas al caos social, político y económico, desfibraron el sistema de creencias sobre el que se asienta la Nación y la vida del Estado. La crisis no ha dejado resquicios sin penetrar. De ahí*

que la reconstrucción requiera medidas extremas y cambios severos. Según surge del entramado de normas dictadas el gobierno trata de lograr el equilibrio fiscal, sustituir las importaciones, financiar las exportaciones, administrar el superávit comercial. Sin apoyo exterior, reordenar el sistema financiero evitando la sangría del Banco Central de la República Argentina como prestamista final, afirmando su función de receptor de las divisas provenientes del comercio exterior. A esto debe agregarse la recomposición de los salarios, las jubilaciones y los subsidios de inclusión a fin de impulsar y renivelar el consumo" (Fallos: 326:417, voto del juez Fayt, cons. 14, p. 518).

En tales circunstancias, es necesario remarcar que la magnitud de los problemas que nos aquejan desde hace mucho tiempo, tanto los que provocaron el aludido estado de crisis como los que surgieron a raíz de medidas adoptadas para conjurarlo, constituye un hecho notorio cuyo desconocimiento impediría encontrar un camino para su solución definitiva.

- V -

Como se indicó, es relevante para el caso de autos, en el escenario descripto, que el 24 de diciembre de 2001, la República Argentina anunciara que había dispuesto diferir el pago de intereses y capital correspondientes a la deuda pública externa, debido a la persistente recesión económica que, sumada a la falta de acceso a los mercados internacionales de capitales, habían debilitado las finanzas públicas con graves inconvenientes para los argentinos. También se indicó que en breve se iniciarían las consultas con los acreedores para reprogramar la deuda, aspecto al que se lo calificaba como parte esencial del plan de sustentabilidad económica que se elaboraría para restaurar la solvencia y prosperidad de la

economía nacional (v. comunicado de prensa de la Secretaría de Finanzas del Ministerio de Economía de la Nación, disponible en http://www.mecon.gov.ar/download/financiamiento/cp24-12-01.pdf).

A partir de entonces se dictaron distintas normas que se refieren al tratamiento de la deuda pública, cuya descripción es imprescindible para dilucidar este caso.

a) El 6 de enero de 2002, el Congreso Nacional sancionó la ley 25.561, por la cual declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria y, con arreglo a lo dispuesto en el art. 76 de la Constitución Nacional, delegó al Poder Ejecutivo Nacional, hasta el 10 de diciembre de 2003 (plazo prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2005 por las leyes 25.820 y 25.972), el ejercicio de las facultades en ella establecidas a fin de: (i) proceder al reordenamiento del sistema financiero, bancario y del mercado de cambios; (ii) reactivar el funcionamiento de la economía y mejorar el nivel de empleo y de distribución de ingresos, con acento en un programa de desarrollo de las economías regionales; (iii) crear condiciones para el crecimiento económico sustentable y compatible con la reestructuración de la deuda pública y (iv) reglar la reestructuración de las obligaciones, en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario que además instituyó (art. 1º, incs. 1º a 4º).

También autorizó al Poder Ejecutivo Nacional a establecer el sistema para determinar la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras, a dictar regulaciones cambiarias (art. 2º) y derogó y modificó varias disposiciones de la ley 23.928 (art. 3º).

b) Por decreto 256/02, el Poder Ejecutivo Nacional facultó al Ministerio de Economía a desarrollar las gestiones

y acciones necesarias para reestructurar las obligaciones de la deuda del Gobierno Nacional, así como a establecer la nómina de pagos de la deuda pública que debían ser reprogramados a fin de garantizar el funcionamiento del Estado Nacional conforme a los recursos disponibles (arts. 1º y 2º).

c) Asimismo, procede incluir en este resumen al decreto 214/02, pues -como se verá- constituye uno de los fundamentos del decreto 471/02, cuya reseña se hará en el apartado siguiente. Por medio del primero de aquéllos, el Poder Ejecutivo Nacional dispuso transformar a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras, existentes a la sanción de la ley 25.561 (art. 1º).

El decreto 214/02 fue ratificado por el Congreso Nacional mediante el art. 64 de la ley 25.967.

d) El 8 de marzo de 2002, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 471/02 (B.O. 13/03/02), a fin de regular el tratamiento a otorgar al endeudamiento asumido originalmente en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras por parte del sector público nacional, provincial y municipal cuando tales obligaciones se encuentren sometidas a la ley argentina. Por su particular importancia para este dictamen, en tanto la Cámara declaró su inconstitucionalidad, corresponde detenerse en su descripción.

Entre sus considerandos se indica que los diferentes niveles de gobierno habían recurrido al endeudamiento público como forma de atender los requerimientos de financiamiento de las distintas obligaciones y compromisos a su cargo, mediante diversos títulos de deuda y préstamos, así como que la persistencia del déficit fiscal de las cuentas públicas constituyó indudablemente una de las principales causales de la delicada crisis económica y financiera por la que atra-

vesaba nuestro país.

También se señala que el mencionado endeudamiento encontró andamiaje dentro del régimen de convertibilidad, el cual finalizó al sancionarse la ley 25.561 y que el tratamiento a otorgar a esa deuda debía necesariamente hallarse encuadrado en el nuevo ordenamiento económico y financiero resultante de las disposiciones contenidas en dicha ley y en el decreto 214/02.

En consecuencia, el decreto 471/02 dispone que las obligaciones del sector público nacional, provincial y municipal vigentes al 3 de febrero de 2002 denominadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, cuya ley aplicable sea solamente la ley argentina, se convertirán a $ 1,40 por cada dólar estadounidense o su equivalente en otra moneda extranjera y se ajustarán por el coeficiente de estabilización de referencia (CER) (art. 1º).

Las obligaciones del sector público nacional devengarán intereses a la tasa del dos por ciento (2%) anual a partir de aquella fecha -excepto las instrumentadas mediante préstamos garantizados aprobados por el decreto 1646/01 y la resolución 851/01 del ex Ministerio de Economía, que cuentan con otro régimen sobre este punto [art. 3º]- y mantendrán las fechas y frecuencia de pago de los instrumentos respectivos, en la forma originalmente pactada (art. 2º); mientras que las pertenecientes a las provincias y municipios devengarán una tasa de intereses del cuatro por ciento (4%) anual, a partir de la misma data (art. 5º).

e) El decreto 1443/02 (B.O. 12/08/02) exceptúa a ciertas deudas de las disposiciones de su similar 471/02, pero me eximo de detenerme en su análisis, porque carece de relevancia para dilucidar este caso.

f) Es pertinente en cambio, señalar que el Congreso

Nacional ratificó las disposiciones del decreto 471/02, mediante el art. 62 de la ley 25.725 (B.O. 10/01/03).

g) También es del caso mencionar que el Poder Legislativo, al aprobar el Presupuesto General de la Administración Nacional para el ejercicio 2002, autorizó al Poder Ejecutivo Nacional, a través del entonces Ministerio de Economía e Infraestructura, a iniciar las gestiones para reestructurar la deuda pública en los términos del art. 65 de la ley 24.156, a fin de adecuar los servicios de la misma a las posibilidades de pago del Gobierno Nacional. También previó que el mencionado Ministerio le informe sobre el avance de las tratativas y de los acuerdos a los que se arribe. Finalmente, dispuso que durante el tiempo que demande llegar a un acuerdo, el Poder Ejecutivo Nacional a través del Ministerio aludido, podrá diferir total o parcialmente los pagos de los servicios de la deuda pública a efectos de atender las funciones básicas del Estado Nacional (art. 6º de la ley 25.565).

Las siguientes leyes de presupuesto mantuvieron esta autorización (art. 7º de la ley 25.725; art. .62 de la ley 25.827 y, finalmente, el art. 49 de la ley 25.967, para el presente ejercicio financiero). Esta última facultó expresamente al Poder Ejecutivo Nacional para realizar todos aquellos actos necesarios para la conclusión del proceso de reestructuración de la deuda, a fin de adecuar sus servicios a las posibilidades de pago del Estado Nacional en el mediano y largo plazo.

h) A su turno, por medio de la resolución 73/02 (modificada por su similar 350/02), el Ministerio de Economía dispuso diferir, en la medida necesaria al funcionamiento del Estado Nacional, los pagos de los servicios de la deuda pública del Gobierno Nacional hasta el 31 de diciembre de 2002 o hasta que se complete la refinanciación de la misma, si esto

ocurría antes de esa fecha (art. 1º).

Asimismo, el art. 2º de la resolución 73/02 excluyó de tal situación a los servicios financieros de diversas obligaciones, entre las que corresponde incluir: a) los Bonos de consolidación previsionales (2da. Serie) que estén en poder de sus tenedores originales; b) los Bonos de consolidación previsionales (2da. Serie) que estén en poder de los causahabientes de personas que se encuentren en situación de desaparición forzada, o de los Juzgados en los que se tramita la causa judicial; c) los Bonos del Tesoro de mediano y largo plazo (BONTES), Letras del Tesoro (LETES), Bonos de consolidación y bonos de consolidación previsionales que estén en poder de personas físicas de 75 años o más de edad, y cuyas tenencias se encuentren acreditadas en la Caja de Valores S.A. al 31 de diciembre de 2001 y que se mantengan sin variación; d) los Bonos de consolidación que estén en poder de personas físicas que los hubieran recibido en concepto de indemnizaciones o pagos de similar naturaleza en concepto de desvinculaciones laborales; e) los BONTES, LETES y bonos de consolidación y de consolidación previsionales en poder de personas que atraviesen situaciones en las que estuvieran en riesgo la vida, o aquellas en las que exista un severo compromiso de su salud por el riesgo de incapacidad que presuma la patología y la imposibilidad de postergación del tratamiento por un lapso mayor a dos años las que serán consideradas individualmente, todo ello según dictamen de una comisión médica conformada ad-hoc; f) la deuda de los Organismos Multilaterales de Crédito de los que la República Argentina forma parte; g) la deuda de operaciones ligadas al ítem anterior adeudados a organismos oficiales del exterior; h) las obligaciones del Gobierno Nacional derivadas de gastos como comisiones de agencia de registro; agencia fiscal; agente de lis-

tado y agente de pago, gastos de bolsa, traducción, legales, de asesoramiento para la negociación de la deuda externa y con organismos multilaterales, de imprenta y agencias calificadoras de riesgo, los que serán analizadas caso por caso en la medida en que sean necesarias para mantener el proceso de negociación y pagos previsto.

Como se indicó, la resolución 350/02 del Ministerio de Economía, incluyó nuevas excepciones al diferimiento de pagos a los servicios financieros de LETES, BONTES y bonos de consolidación y de consolidación previsionales en carteras de fondos comunes de inversión al 31 de diciembre de 2001, cuya tenencia a esa fecha corresponda a cuotapartistas que sean personas físicas de 75 años o más de edad al momento de solicitar esta excepción, siempre que cumplan ciertos requisitos que detalló. También se excluyó del diferimiento a los servicios de los títulos indicados, cuando sus titulares los hubieran entregado para la operación de conversión de deuda de títulos públicos por Préstamos Garantizados del Gobierno Nacional en el marco del decreto 1387/01 efectuada en diciembre de 2001 y hubieran solicitado o soliciten la restitución de los títulos respectivos en función de la cláusula décima del contrato aprobado por el decreto 1646/01. Asimismo, aclaró que están incluidos en esta excepción aquellos tenedores de los bonos mencionados, cuyas tenencias entre la conversión de los mismos por Préstamos Garantizados del Gobierno Nacional y la tenencia actual luego de la restitución, se haya mantenido sin variación, o por la parte que cumpla con esta condición.

Otras excepciones son el pago de los servicios financieros de las deudas contraídas por el Sector Público Nacional por la provisión de bienes y servicios que se hayan originado en ejercicios anteriores y cuya interrupción pueda ocasionar graves inconvenientes en el funcionamiento y en la

provisión de servicios esenciales del Estado Nacional; los servicios de los préstamos contratados por el Estado con organismos del Sector Público Nacional, no pertenecientes al sistema financiero, que hayan sido destinados al financiamiento de obras de infraestructura; los servicios financieros de LETES, BONTES y bonos de consolidación y de consolidación previsionales que estén en poder de personas físicas que los hubieran adquirido a partir del 1° de julio del 2000 hasta la fecha de publicación de la resolución en el Boletín Oficial, con fondos recibidos en concepto de indemnizaciones o compensaciones por accidentes de trabajo, enfermedad profesional, generadas en diferencias salariales o en planes de retiro voluntario llevados a cabo por el sector público o privado y que los conserven hasta la actualidad; los que correspondan a bonos de consolidación en poder de personas físicas o jurídicas que los hubieran recibido como indemnización por expropiación de bienes efectuada por parte del Estado Nacional; o por indemnización por accidentes de trabajo o que hubiesen producido daños a la vida, en el cuerpo o en la salud.

El plazo fijado por la resolución 73/02 fue extendido en el ejercicio fiscal 2003 por su similar 158/03, que, sin embargo, estableció que los servicios financieros de ciertas obligaciones estén exceptuados del diferimiento.

i) También la ley 25.827, en sus arts. 59 y 60, dispuso diferir los pagos de los servicios de la deuda pública del Gobierno nacional, contraída originalmente con anterioridad al 31 de diciembre de 2001, o en virtud de normas dictadas antes de esa fecha, hasta que el Poder Ejecutivo declare finalizada su reestructuración y contempló diversas excepciones, que fueron reglamentadas por el decreto 1310/04.

j) Para el ejercicio 2005, la ley 25.967 mantuvo tanto el diferimiento del pago de los servicios de la deuda

pública como distintas excepciones (arts. 46 y 47).

k) El art. 32 del decreto 905/02, dispuso que los titulares de obligaciones del Tesoro Nacional vigentes al 3 de febrero de 2002 denominadas en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras que se encuentren detalladas en el anexo I de la resolución 55/02 del Ministerio de Economía -entre los que se incluyen los títulos de los actores, como se verá enseguida-, regidos por la ley argentina y que fueron convertidas a pesos en virtud de lo establecido por los art. 1º y 2º del decreto 471/02, podrán convertir dicha tenencia a la moneda de denominación original, al mismo tipo de cambio utilizado para la conversión a pesos en virtud de las normas mencionadas, manteniendo en tal supuesto las condiciones vigentes a la fecha antes indicada, para el caso de que participen en cualquier invitación que curse el Estado Nacional a tenedores de endeudamiento público externo para canje de títulos o préstamos.

De igual modo, el decreto facultó al Ministerio de Economía a ofrecer en condiciones voluntarias la posibilidad de convertir los títulos de la deuda pública existentes al 6 de noviembre de 2001 o sus renovaciones, por préstamos garantizados o bonos nacionales garantizados, en el marco de lo dispuesto en el decreto 1387/01 y modificatorios, siempre que las nuevas condiciones de plazos y tasa de interés sean más favorables para el sector público nacional que las originalmente pactadas (art. 33).

Este decreto también fue ratificado por el Congreso de la Nación, mediante el art. 71 de la ley 25.827.

l) Finalmente, cabe señalar que el art. 1° de la resolución 55/02 del Ministerio de Economía (15/04/02) especificó los diversos títulos que se convirtieron a pesos, de acuerdo a lo establecido en los arts. 1° y 2° del decreto

471/02 y devengan intereses a la tasa de dos por ciento (2%) anual a partir del 3 de febrero de 2002, entre los que se encuentran los que poseen los actores (cfr. anexo I, según texto de la resolución 50/02 del Ministerio de Economía, del 30 de mayo de ese año).

Concluido este inventario, corresponde indagar acerca de su validez constitucional.

- VI -

Además de tener presente lo expresado en el capítulo IV, considero imprescindible poner de relieve que el tema que aquí se somete a consideración ya fue analizado por esta Procuración General y por la propia Corte.

En efecto, al pronunciarse en la causa "Brunicardi", publicada en Fallos: 319:2886, el entonces Procurador General doctor Oscar Luján Fappiano, en un fundado dictamen se ocupó de la práctica internacional adoptada para solucionar los problemas de endeudamiento externo de los Estados, cuyas conclusiones aprecio que resultan esclarecedoras para este caso, sin que obste a ello la circunstancia de que en esa oportunidad se tratara de bonos de la deuda externa, pues igualmente evidencia una situación de sustancial analogía con el presente.

Conviene recordar que en aquel caso se discutía la validez constitucional del decreto 772/86 y de las resoluciones ministeriales y comunicaciones del Banco Central de la República Argentina que se dictaron en consecuencia, mediante los cuales el gobierno constitucional que asumió el poder en 1983 dispuso modificar las condiciones de financiación y amortización de los bonos nominativos en dólares estadounidenses (BONODS). En concreto, el actor cuestionaba que el Poder Ejecutivo Nacional hubiera alterado unilateralmente las

condiciones del empréstito público.

Sobre esa base fáctica, en lo que ahora interesa, ese dictamen recordaba que las suspensiones del servicio de la deuda que los gobiernos han efectuado invocando razones de necesidad financiera o de interés público han sido aceptadas por la comunidad internacional y, para demostrar tal aserto, trajo a la memoria todos los casos de imposibilidad de pago que se produjeron a partir de la primera postguerra mundial del siglo XX, así como los intentos de regular este punto de las relaciones internacionales en los distintos foros de ese carácter, e incluso citó los fallos de la Corte Permanente de Justicia Internacional en la materia (v. acápite VII del apuntado dictamen, al que remito por razones de brevedad).

Considero pertinente transcribir algunos párrafos del aludido pronunciamiento, por su alto valor ilustrativo. Dijo el Procurador General en esa oportunidad, con cita de los profesores de La Pradelle y Politis en el "Recueil des arbitrages internationaux" (t. II. pág. 5476) comentando dos laudos dictados el 1º y el 8 de octubre de 1869 respecto de Gran Bretaña y Venezuela: "*De la circunstancia de que la deuda sea cierta y no controvertida no se concluye que el deudor deba satisfacerla en su totalidad; se precisa, además, que el estado de sus finanzas se lo permita. Por tentados que nos sintamos a hacer abstracción de las particularidades de un empréstito público para someterlo al régimen de las obligaciones ordinarias, no cabe tratar al Estado que no puede pagar sus deudas más rigurosamente que a los particulares que quiebran o se arruinan (Anuario C.D.I., 1978, Vol. II, Primera parte, pág. 142)*".

Agregó dicho dictamen "...*que en lo tocante a la composición de la 'deuda pública', cabe distinguir entre las obligaciones que el Estado asume voluntariamente con una per-*

sona privada determinada ('obligación contractual') y los empréstitos públicos contraídos mediante la emisión de bonos o títulos al portador que las personas privadas adquieren libremente en el mercado financiero o bursátil y así también se transfieren; consecuentemente, en estas últimas la persona del acreedor no está identificada sino que constituye una multitud dispersa de personas, incierta y variable, que se disemina por diversos países" (p. 2902).

A partir de ese marco conceptual, ponderando la imperiosa necesidad que se advertía en aquel momento, encontró justificadas las medidas destinadas a diferir el estado de cesación de pagos que se cernía sobre el país.

Es que, cabe retener que cuando el Estado quiebra -o no puede hacer frente a sus compromisos-, la solución para este problema no difiere de la del orden de los negocios privados: se arregla mediante quitas o esperas, o ambas a las vez. Simplemente que, para llegar a ellas, no se adoptan las herramientas que proporcionan las leyes comunes de bancarrotas, sino que se utilizan instrumentos propios del derecho financiero (cfr. dictamen de este Ministerio Público in re, M. 330, L.XXII. "Morales, María Beatriz c/ Buenos Aires, Pcia. de s/ daños y perjuicios", del 20 de diciembre de 1993).

La Corte al fallar en la causa "Brunicardi", concordó en la existencia de un principio de derecho de gentes que permitiría excepcionar al Estado de responsabilidad internacional por suspensión o modificación en todo o en parte del servicio de la deuda externa, en caso de que se vea forzado a ello por razones de necesidad financiera impostergable (cons. 16).

Y, para concluir que las medidas así adoptadas no transgredían los límites de la conocida jurisprudencia del

Tribunal que justifica la suspensión de los derechos personales como recurso del poder de policía, tuvo en cuenta no sólo que, al momento del dictado del decreto 772/86, la República Argentina pasaba una situación financiera de grave penuria con riesgo de incurrir en cesación de pagos externos y consiguiente aislamiento respecto de la comunidad internacional, sino también que, atento a las particularidades del empréstito público, no se puede tratar al Estado deudor según el régimen de las obligaciones ordinarias, ni tampoco los acreedores son pasibles de un enfoque de derecho privado (cons. 18).

V.E. se ocupó de destacar que la naturaleza jurídica del empréstito público no significa la exclusión de toda responsabilidad de orden patrimonial por la modificación unilateral de las obligaciones, en caso de conducta arbitraria o de lesión a derechos individuales dignos de protección. Pero en aquel precedente concluyó, en síntesis, que no se había demostrado que las nuevas condiciones comportasen actos confiscatorios o que condujesen a una privación de la propiedad o degradación sustancial del crédito.

- VII -

Puesto a confrontar el complejo marco jurídico de autos con los lineamientos que surgen del *leading case* de Fallos: 319:2886 y la doctrina de la emergencia elaborada por la Corte, me adelanto a señalar que, en mi concepto, las medidas que las autoridades competentes implementaron para conjurar la crisis, en su proyección a este caso, encuentran amparo constitucional, desde que no aparecen desproporcionadas con relación al objetivo declarado de afrontar el estado de emergencia que perseguían, ni aniquilan el derecho de propiedad de la actora.

Varias son las razones por las que sostengo esta

conclusión. En primer término, hay que tener presente que la Constitución Nacional atribuye al Congreso las facultades de "*arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación*" y de aprobar el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la Administración Nacional (art. 75, incs. 7º y 8º) y que dicho órgano, en ejercicio de tales potestades, convalidó las medidas adoptadas en un primer momento por el Poder Ejecutivo Nacional, o directamente dispuso sobre el modo de atender dichas obligaciones (v.gr. leyes 25.565, 25.827 y 25.967).

Ello permite concluir que las autoridades competentes se encuentran encaminadas a resolver un tema cuya gravedad e importancia para el desarrollo nacional es claramente perceptible y todo ello, además, en el marco de un estado de emergencia, declarado por la ley 25.561 y que continúa hasta la fecha, que, como se dijo, contiene expresas disposiciones sobre el tratamiento de la deuda pública.

En segundo término, cabe destacar que la situación fáctica vigente al tiempo en que tales medidas se adoptaron puede ser calificada, sin duda, como más grave que la que justificó la solución del caso "Brunicardi", a poco que se advierta que la decisión que ahí se cuestionaba había sido dictada para evitar caer en un estado de cesación de pagos, situación que, en el caso de autos, ya se produjo, tal como da cuenta el relato del capítulo V y la propia realidad que nos toca vivir. Comprender cabalmente esta situación permite valorar en toda su magnitud la necesidad de encontrar una solución a la deuda pública impaga.

Además, considero que no se ha demostrado que las medidas que aquí se cuestionan vulneren el principio constitucional de razonabilidad y las pautas admitidas por V.E. en el mencionado precedente. En efecto, a partir de la realidad

antes descripta, en un contexto donde no hay habitante que no haya sufrido las consecuencias de la emergencia -que alteró el ritmo de vida de la comunidad y no sólo la magnitud de sus recursos económicos-, se puede apreciar que aquéllas no se limitaron a convertir a pesos las obligaciones originalmente constituidas en monedas extranjeras, sino que previeron mecanismos de compensación para atenuar la pérdida de su valor que necesariamente trae aparejado el abandono del sistema de convertibilidad adoptado por la ley 23.928, decisión de política económica sobre cuyo acierto no pueden pronunciarse los jueces, como es bien sabido (Fallos: 311:2453; 315:1820; 318:676, entre otros).

En esta línea se inscriben las decisiones de convertir los títulos a $ 1,40 y aplicar un coeficiente de estabilización de referencia (CER) (art. 1º, del decreto 471/02), a fin de resguardarlos de los efectos de la inflación interna, el reconocimiento de intereses, a tasas diferentes de acuerdo con los distintos tipos de obligaciones (arts. 2º, 3º y 5, del decreto citado).

Hay también que considerar las diversas medidas destinadas a flexibilizar esas nuevas condiciones impuestas por el decreto 471/02 y, en este sentido, es preciso mencionar al decreto 1443/02, que importó sustraer de aquel régimen a un número importante de obligaciones, o al decreto 905/02 (ratificado por la ley 25.827), que permitió retrotraer la conversión para volver a expresar las deudas en la moneda de origen o, incluso, cambiarla por préstamos garantizados o bonos nacionales garantizados, en el marco de lo dispuesto en el decreto 1387/01 y modificatorios.

A ello se deben adicionar las excepciones contempladas al diferimiento de los pagos de la deuda, adoptadas desde el primer momento de la emergencia y ampliadas por el

Congreso (cfr. arts. 59 y 60 de la ley 25.827; 46 y 47 de la ley 25.967 y resolución 72/02 del Ministerio de Economía), que encuentran su razón de ser en las especiales circunstancias descriptas en cada caso particular y permitieron a un importe universo de tenedores percibir sus acreencias.

Se trata entonces de un conjunto de medidas enderezadas a superar los efectos de la crisis en un aspecto puntual pero de gran trascendencia, cual es el endeudamiento público, y a morigerar el impacto de las primeras disposiciones.

Cabe recordar sobre el punto, que la legislación de emergencia responde al intento de conjurar o atenuar los efectos de situaciones anómalas, ya sean económicas, sociales o de otra naturaleza, y constituye la expresión jurídica de un estado de necesidad generalizado, cuya existencia y gravedad corresponde apreciar al legislador sin que los órganos judiciales puedan revisar su decisión ni la oportunidad de las medidas que escoja para remediar aquellas circunstancias, siempre, claro está, que los medios arbitrados resulten razonables y no respondan a móviles discriminatorios o de persecución contra grupos o individuos (v. dictamen del Procurador General en la causa publicada en Fallos: 269:416, donde también se efectúa una reseña de los casos en que el Congreso -o el Poder Ejecutivo en ejercicio de facultades legislativas- hicieron uso de sus poderes para dictar leyes de ese carácter).

Desde esa perspectiva, también es importante señalar que no se advierte la manifiesta invalidez de las normas impugnadas, toda vez que es incierta la entidad final del sacrificio impuesto para recomponer una situación crítica que extiende sus efectos a toda la sociedad en diversas formas, a tal punto que no se puede considerar que trascienda los límites que han llevado a la Corte a calificar una medida de con-

fiscatoria y cercenatoria del derecho, como podría suponerse en un primer, como no menos superficial, análisis de la cuestión.

A fin de evitar repetir conceptos muy conocidos, sólo cabe indicar que desde sus orígenes el Tribunal ha señalado que los derechos declarados por la Constitución Nacional no son absolutos y están sujetos, en tanto no se los altere sustancialmente, a las leyes que reglamenten su ejercicio (art. 28 de la Ley Fundamental), así como que tales restricciones pueden ser mayores en épocas de emergencia en aras de encauzar la crisis y de encontrar soluciones posibles a los hechos que la determinaron.

La Corte ha dicho que el gobierno está facultado para sancionar las leyes que considere convenientes, siempre que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías o las restricciones que impone la Constitución, pues no debe darse a las limitaciones constitucionales una extensión que trabe el ejercicio eficaz de los poderes del Estado (Fallos: 171:79), toda vez que acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios (Fallos: 238:76).

Y, con relación al derecho de propiedad, ha señalado que no hay violación del art. 17 de la Constitución Nacional cuando por razones de necesidad se sanciona una norma que no priva a los particulares de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos ni les niega su propiedad y sólo limita temporalmente la percepción de tales beneficios o restringe el uso que pueda hacerse de esa propiedad. Antes bien, hay una limitación impuesta por la necesidad de atenuar o superar una situación de crisis que, paradójicamente, también está destinada a proteger los derechos presuntamente afectados que corrían el riesgo de convertirse en ilusorios por un proceso de desarticulación del sistema económico y financiero

(Fallos: 313:1513, consid. 56).

Entiendo por último que la disparidad de trato entre la deuda pública sometida a la ley argentina, aprehendida por el decreto 471/02, y la que se rige por leyes extranjeras, no configura un tratamiento desigual entre acreedores que vulnere el art. 16 de la Constitución Nacional.

Ello es así, porque la distinción no se realiza entre nacionales y extranjeros, sino entre títulos o obligaciones sometidos a una u otra legislación, de manera que los efectos del decreto 471/02 alcanzan a todos los acreedores, sin distingos de nacionalidad, que posean títulos de la deuda pública regidos por leyes argentinas.

La Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades que el art. 16 de la Ley Fundamental no impone una rígida igualdad, por lo que tal garantía no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes. De ahí que se atribuya a su prudencia una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la reglamentación (Fallos: 320:1166), aunque también destacó que ello es así en la medida en que las distinciones o exclusiones se basen en motivos razonables y no en un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas o indebido privilegio personal o de un grupo (Fallos: 315:839; 322:2346).

Tales requisitos están satisfechos en este caso, máxime cuando, es preciso señalarlo, toda la deuda pública, tanto la sometida a la legislación argentina como la regida por leyes extranjeras, se encuentra en proceso de reestructuración y no puede predicarse que el trato de un grupo de acreedores -los que poseen títulos sujetos a la ley extranjera- sea mejor que el que las normas bajo examen dispensan a otros.

- VIII -

Opino, por lo tanto, que debe revocarse la sentencia de fs. 139, en cuanto fue materia de recurso extraordinario.

Buenos Aires, 16 de febrero de 2005.-

Fdo.: Esteban RIGHI

Es Copia