

**CUMPLE REQUERIMIENTOS. ADJUNTA ESCRITO DE DEMANDA Y
ENCUADRA LA PRETENSIÓN EN LA ACORDADA CSJN N° 12/2016.
PETICIONA.**

Sr. Juez:

Marcelo Castillo, DNI 12.858.283, en carácter de Presidente del **MOVIMIENTO NACIONAL DE EMPRESAS RECUPERADAS (MNER)**, con el patrocinio letrado de Francisco Verbic, T° 91 F° 340 CPACF y Andrés Bernal, T° 90, F° 455, CPACF, manteniendo el domicilio procesal en Arias 2624 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el domicilio electrónico en 20278825745, en la causa “**MURUA, EDUARDO c/ EN-BCRA s/ PROCESO DE CONOCIMIENTO**” (*Expte. N° CAF 064538/2019*), de trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 9, nos presentamos y decimos:

I. OBJETO

En cumplimiento de lo ordenado el 06/08/2020, venimos por el presente a **adjuntar copia digital del escrito de demanda**, lo cual solicitamos se tenga presente.

Asimismo, procedemos a **encuadrar el caso en lo dispuesto por la Acordada CSJN N° 12/2016**.

II. ENCUADRAN PRETENSIÓN EN LA ACORDADA CSJN N° 12/2016

(i) **Legitimación y representatividad adecuada (apartado. II, inc. 2 “b” del Reglamento aprobado por Acordada CSJN N° 12/2016)**

La legitimación del MNER se funda en el art. 43 CN y en su objeto estatutario, el cual establece como finalidad del Movimiento “*agrupar y representar Empresas Recuperadas y Cooperativas de Trabajo resultantes de procesos de defensa de las fuentes de trabajo y recuperación de empresas. Tendrá por objeto acciones, actividades, abordajes y vinculaciones en el ámbito de las relaciones entre el derecho al trabajo, la*

Sociedad y el Estado, con base en el ejercicio del derecho a la defensa irrestricta y progresión de las fuentes de trabajo para la satisfacción de los derechos humanos, la dignidad de los/as trabajadores/as, la integración sociocultural, la soberanía del pueblo y el bienestar de la comunidad, especialmente los/as trabajadores/as de la Economía Social”.

Además, para cumplir con ese objeto, el acta constitutiva prevé acciones concretas entre las cuales se cuenta la de “*Intervenir en procesos judiciales, administrativos y de cualquier otra índole en salvaguarda del derecho al trabajo y conexos a éste, la continuidad laboral y el derecho a la defensa de las fuentes de trabajo*”.

Partiendo de estas disposiciones estatutarias, en el apartado “6. LEGITIMACIÓN ACTIVA” de nuestro escrito de demanda sostuvimos que, como consecuencia directa del empréstito contraído con el FMI, el Estado Nacional realizó (i) un profundo ajuste en programas sociales y de empleo; (ii) aumentó las tarifas por eliminación de subsidios; (iii) encareció y restringió el acceso al crédito y (iv) liberalizó las importaciones (ver apartado 6 del escrito de demanda).

Damos por reproducido aquí, por razones de economía procesal, todos los desarrollos realizados en dicho apartado 6 del escrito de demanda.

En este sentido, además, es importante resaltar las conclusiones a las que arribó el ex Experto Independiente en Deuda externa y Derechos Humanos de la ONU, Juan Pablo Bohoslavsky. En su informe del 2019, el citado experto **demostró ante las Naciones Unidas que la instauración de medidas de austeridad no solo no contribuye a la recuperación económica de los Estados endeudados sino que, además, impacta directamente en el pleno ejercicio de derechos humanos y de derechos económicos, sociales y culturales.¹**

En lo que respecta a los derechos de las y los trabajadores que integran las MiPyMES representadas por el MNER, Bohoslavsky señala que las condicionalidades

¹ Juan Pablo Bohoslavsky, *Consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales*, Asamblea General de las Naciones Unidas, 16 de julio de 2019. Disponible en el siguiente enlace: <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/74/178>.

que impone el FMI **restringen los derechos laborales individuales y colectivos (entre ellas, restricciones salariales y límites al empleo).**²

Asimismo, Bohovslavsky detalló que las condicionalidades que se imponen a través de estos créditos no se negocian ni con los representantes del Estado, **ni mucho menos con la población.**³ Estamos hablando de condicionalidades que afectan aspectos estratégicos de la soberanía de los países endeudados y **ni siquiera cumplen con la debida transparencia y rendición de cuentas de cara a la sociedad.**⁴

Por otro lado, también vinculado con el objeto de la nulidad planteada, Bohovslavsky demuestra que las imposiciones que acarrean estos créditos **ni siquiera cuentan con una evaluación *ex ante* del impacto que el préstamo tendrá en detrimento de los derechos de la población.**⁵ Este es otro de los aspectos centrales de nuestro planteo de nulidad, por cuanto el Banco Central de la República Argentina no intervino en el procedimiento previo a la toma de deuda con el FMI para evaluar el impacto que tendría un crédito de semejantes características (ver apartado 8.4. del escrito de demanda).

Como Ud. podrá observar, las consecuencias inmediatas y mediatas de este tipo de créditos **impactan de lleno en las pequeñas industrias de la República Argentina**, lesionando así los derechos de las y los trabajadores que integran estas industrias. Por ello, en base a lo que dispone su objeto estatutario, el MNER se encuentra legitimado a llevar adelante esta acción colectiva de nulidad en defensa de la clase representada.

En lo que respecta a la adecuada idoneidad para llevar adelante esta acción, téngase presente que **el MNER reúne más de doscientas ochenta y cinco (285) micro y pequeñas empresas, cooperativas de trabajo y empresas recuperadas de diversos rubros emplazadas en distintas partes del país** (agropecuarias, gastronómicas, farmacéuticas, metalúrgicas, periodísticas, de servicios, entre otras).

² Op cit. pp. 14.

³ Op. Cit., pp. 2.

⁴ Op. Cit., pp. 7.

⁵ Op. Cit. Pp. 22.

(ii) Clase representada (apartado II, inc. 2 “a” del Reglamento aprobado por Acordada CSJN N° 12/2016)

La clase que representamos se encuentra conformada por todas las micro y pequeñas empresas, cooperativas de trabajo y empresas recuperadas, de todos los rubros productivos, emplazadas en cualquier lugar del país, así como sus trabajadores y trabajadoras.

(iii) Causa común de la pretensión (apartado II, inc. 2 “a” del Reglamento aprobado por Acordada CSJN N° 12/2016)

La pretensión de nulidad tiene por causa común el manifiesto incumplimiento del art. 61 de la Ley de Administración Financiera N° 24.156 (LAF) y del art. 7 incs. b) y d) de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N° 19.549 (LNPA) a la hora de suscribir las Cartas de Intención que derivaron en el endeudamiento con el FMI.

(iv) Pretensión focalizada en los efectos comunes (apartado II, inc. 2º “b” del Reglamento aprobado por Acordada CSJN N° 12/2016)

La pretensión se encuentra enfocada en los efectos comunes de tales vicios de procedimiento. El objeto de nuestra demanda no comprende ninguna pretensión individual o diferenciada que impida el tratamiento concentrado del conflicto.

Téngase presente, además, que nos encontramos ante una **pretensión de objeto indivisible** que no puede ser resuelta de diferentes maneras en diferentes procesos. Desde esta perspectiva, el tratamiento colectivo de la cuestión es determinante.

José María Salgado identifica este tipo de reclamos como “*derechos individuales homogéneos con unidad de decisión*”,⁶ lo que sería un paralelismo con las “*injunctive class actions*” del derecho estadounidense.⁷

⁶ José María Salgado, “*Tutela individual homogénea*”, Ed. ASTREA, Buenos Aires 2011.

⁷ La injunctive class action se colectiviza de forma compulsiva porque, para garantizar la solución a un afectado, se debe garantizar la misma solución para el resto de personas que se encuentren en la misma situación. Al respecto, ver :Gustavo Maurino, Ezequiel Nino y Martín Sigal “*Las acciones colectivas*”, Ed. Lexis Nexis, 2006, pp. 33. Ver también Robert H. Klonoff, “*Class actions and Multi-Party Litigation*”, 4th Ed. West 2012, pp. 96.

En este sentido, si bien el accionar descripto puede haber lesionado derechos individuales, lo cierto es que: (i) no pretendemos discutir tales daños diferenciados; y (ii) el planteo de nulidad que realizamos no puede ser dividido por la cantidad de afectados o afectadas que existan. Se necesita una respuesta única al caso planteado.

O bien el acuerdo con el FMI cumplió con los requisitos necesarios para ser reputado válido o, por el contrario -como sostenemos- el empréstito no cumplió con requisitos esenciales previos y por ello corresponde declarar su nulidad con efectos modulados tal como se peticionó en la demanda.

(v) Afectación del derecho de acceso a la justicia (apartado II, inc. 2 “c” del Reglamento aprobado por Acordada CSJN N° 12/2016)

La clase que representamos configura uno de los segmentos de la economía que se encuentra en condiciones de mayor vulnerabilidad. Hablamos de cooperativas, empresas recuperadas y MiPyMES que carecen de medios técnicos y económicos para llevar adelante un litigio de estas características.

Más allá de eso, consideramos que este requisito no resulta de aplicación al caso en atención a las señaladas características del grupo representado y al fuerte interés estatal que existe para proteger los derechos de la clase que representamos, debido a la evidente trascendencia institucional, económica y social del conflicto.

En este sentido, cabe recordar lo sostenido por la CSJN en “Halabi”: “*Sin perjuicio de lo cual, también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados*”.

(vi) Declaración jurada y manifestación sobre otros procesos colectivos (apartado II, incs. “d” y “e” del Reglamento aprobado por Acordada CSJN N° 12/2016)

Manifestamos que la búsqueda en la base de datos del Registro Público administrado por la CSJN no ha arrojado resultado alguno sobre otros procesos colectivos de sustancial semejanza al presente.

Asimismo, declaramos bajo juramento que no hemos promovido ninguna otra causa con sustancial semejanza a la presente.

III. CASO FEDERAL

Para el supuesto de rechazarse las pretensiones de esta parte, dejamos planteada la existencia de caso federal para acudir ante la Excmo. CSJN por vía del recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48.

Ello así porque un rechazo de la demanda implicaría una abierta violación de los arts. 16, 17, 18 y 75 incs. 4º, 7º y 22º de la Constitución Nacional, así como también de su art. 43 y la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal de justicia federal en esta materia para el caso de impedirnos el acceso colectivo a la justicia.

IV. PETITORIO

Habiendo cumplido con todo lo requerido (copia digital de la demanda / encuadre en la Acordada CSJN N° 12/2016), solicitamos **se proceda a inscribir la causa en el Registro Público de Procesos Colectivos** a fin de permitir la continuidad del trámite.

Proveer de conformidad

SERÁ JUSTICIA



*Copia
ESM*



PROMUEVEN ACCION DECLARATIVA DE NULIDAD

Sr. Juez:

Eduardo Manuel MURÚA, en carácter de presidente del **MOVIMIENTO NACIONAL DE EMPRESAS RECUPERADAS (MNER)**, con el patrocinio letrado de los abogados Andrés Bernal, Tº 90, Fº 455, CPACF, Augusto Martinelli, Tº 121, Fº 13, CPACF y Francisco Verbic, Tº 91, Fº 340 CPACF, constituyendo domicilio procesal en Arias 2624 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y domicilio electrónico en 20278825745, respetuosamente nos presentamos y decimos:

1. PERSONERÍA:

La representación ejercida se acredita con copia certificada del Acta Constitutiva de la “Asociación Simple Movimiento Nacional de Empresas Recuperadas”, acompañada como prueba documental, de cuyo PUNTO 4º surge la elección de Eduardo Manuel MURÚA como su Presidente.

2. OBJETO:

En el carácter invocado, venimos por el presente a promover **acción declarativa de nulidad de las Cartas de Intención y sus memorandos adjuntos, suscriptas por el Estado argentino en fechas 12/06/2018 y 17/10/2018 (esta última, junto con sus modificaciones) y dirigidas al Fondo Monetario Internacional (FMI) para contraer con dicho organismo un crédito Stand-By por la suma de US\$ 50.000.000.000 y luego ampliarlo por la suma de aproximadamente US\$ 7.100.000.000.**

Esta acción tiene por objeto que V.S. declare la nulidad absoluta e insanable de dichos instrumentos y del irregular procedimiento administrativo desarrollado por las demandadas para formalizar la señalada toma de deuda pública externa.

Nuestra pretensión se funda en la ausencia de competencia de los funcionarios que los suscribieron y en la violación manifiesta de diversos requisitos esenciales establecidos por la Ley de Administración Financiera N° 24.156 (LAF) y de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N° 19.549 (LNPA).

A lo largo de esta demanda, con apoyo en la legislación vigente, documentos oficiales, doctrina y jurisprudencia, demostraremos que la deuda con el FMI fue contraída:

- (i) **Sin procedimiento administrativo ni expediente previo.**
- (ii) **Sin dictámenes jurídicos previos, completos y emitidos por el órgano competente para ello.**
- (iii) **Sin el dictamen previo del BCRA exigido por el art. 61 de la LAF.**
- (iv) **En base a memorandos que no se apoyan en informe, estudio o dictamen alguno que los sostenga.**
- (v) **Sin decreto presidencial que autorice el endeudamiento.**

Estos graves incumplimientos del marco normativo vigente configuran una violación manifiesta del principio de legalidad que gobierna toda actuación administrativa en un Estado de Derecho. Y las consecuencias de ello se encuentran establecidas con claridad en el art. 14 inc. b) de la LNPA y en el art. 66 de la LAF.

El primero de ellos establece lo siguiente: "*El acto administrativo es nulo, de nulidad absoluta e insanable en los siguientes casos: (...) b) Cuando fuere emitido mediando incompetencia en razón de la materia, del territorio, del tiempo o del grado, salvo, en este último supuesto, que la delegación o sustitución estuvieren permitidas; falta de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocados, o por violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su dictado*".

El art. 66 de la LAF, a su turno, determina que: "*Las operaciones de crédito público realizadas en contravención a las normas dispuestas en la presente ley son*

"nulas y sin efecto, sin perjuicio de la responsabilidad personal de quienes las realicen"
(énfasis agregado).

Según veremos, las Cartas de Intención se encuentran profunda y manifiestamente viciadas en sus elementos esenciales y, además, fueron suscriptas en contravención con lo dispuesto por las normas dispuestas en la LAF.

3. EXCEPCIONALIDAD Y GRAVEDAD INSTITUCIONAL DEL CASO. LO QUE OCURRIÓ NO PUEDE VOLVER A SUCEDER NUNCA MÁS EN NUESTRO PAÍS

¿Vivimos en un Estado de Derecho? Sin dudas, la respuesta es afirmativa.

¿Cómo toman las decisiones los funcionarios públicos en un Estado de Derecho?

¿Lo hacen de manera caprichosa y arbitaria, o sometidos a ciertos procedimientos y mecanismos de control pre establecidos?

En un Estado de Derecho, los funcionarios públicos **ejercen su discreción en el contexto de ciertas reglas diagramadas como garantía de los ciudadanos para controlar ese poder de decisión**. Tales reglas se refieren a elementos esenciales para la toma de decisión estatal y se encuentran establecidas en la Constitución Nacional (CN), Tratados Internacionales, leyes y actos administrativos. Esto se llama "principio de legalidad".

No es intención de esta parte revisar ni controlar la decisión "política" (y, por tanto, no justiciable) de endeudarse con el FMI.

Sí nos interesa, en cambio, someter a estudio y revisión del Poder Judicial las causas, procedimientos y motivos que llevaron al PEN y al BCRA a endeudarnos con el FMI en el modo y por la cantidad de dinero en que se lo hizo.

Cabe aclarar que cuando nos referimos a "procedimientos", "causas" y "motivos" **lo hacemos en el sentido más técnico que cabe atribuir a dichos conceptos en el contexto del derecho constitucional y administrativo: elementos esenciales de la**

toma de decisiones por parte del poder administrador. No nos referimos a procedimientos, causas ni motivos políticos, sino a cuestiones estrictamente jurídicas que hacen a la validez de las decisiones administrativas.

Sobre la posibilidad (más bien, deber institucional) del Poder Judicial de revisar estos procedimientos, causas y motivos, la CSJN ha señalado que *"Es la legitimidad - constituida por la legalidad y la razonabilidad- con que se ejercen las facultades discrecionales, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de las exigencias de la ley 19.549, sin que ello implique la violación del principio de división de los poderes que consagra la Constitución Nacional"* (Fallos 320:2509).

Nuestra Corte también ha sido muy clara al expedirse sobre la vinculación entre dichos procedimientos para la toma de decisiones y la vigencia del Estado de Derecho:

"La soberanía popular es un principio de raigambre constitucional que en el sistema democrático se integra con el reconocimiento del pueblo como último titular del poder político pero, al mismo tiempo, y para cumplir con tal objetivo, pone su acento en los procedimientos habilitados para hacer explícita aquella voluntad, origen del principio de representación. Por ello, el Estado de Derecho y el imperio de la ley son esenciales para el logro de una Nación con instituciones maduras" (Fallos 328:175).

En esa misma decisión, el Dr. Lorenzetti fue explícito al señalar no sólo la competencia del Poder Judicial para controlar tales procedimientos, sino también la absoluta relevancia de ese control para nuestra democracia:

"El escrutinio judicial de los procedimientos resulta esencial para robustecer las prácticas democráticas. El cumplimiento de los principios que constituyen el núcleo del Estado de Derecho es lo que orienta a una sociedad hacia una expresión madura y plural, mientras que su apartamiento condena al futuro a repetir un pasado que se desea mejorar" (Fallos 328:175, voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

También la Procuración del Tesoro se ha expedido sobre el tema del control judicial de actos discrecionales de la administración pública, señalando con claridad que “*el control judicial de los actos denominados tradicionalmente discretionarios encuentra su ámbito de actuación, por un lado, en los elementos reglados de la decisión, esencialmente, la competencia, la forma, la causa y la finalidad y por otro, en el examen de su razonabilidad*” (Dictámenes 236:91).

En cuanto importa para resolver este caso, como adelantamos al referirnos a su objeto, demostraremos que los demandados (PEN y BCRA) suscribieron las Cartas de Intención y sus memorandos adjuntos sin competencia para ello, incumpliendo abierta y groseramente con todas las reglas esenciales de procedimiento establecidas en nuestro derecho interno y, por tanto, en violación al principio de legalidad que debe gobernar toda actuación administrativa.

En especial, según veremos, actuaron en violación de lo dispuesto por el art. 61 de la Ley 24.156, el art. 7 de la Ley N° 19.549 y el Decreto N° 1486/2011.

Somos conscientes de la excepcionalidad del asunto que sometemos a discusión ante el Poder Judicial. También de su extrema gravedad institucional.

Sin perjuicio de ello, y aun cuando no fuese posible retrotraer por completo los efectos económicos y sociales provocados por el endeudamiento con el FMI (que en su mayoría ya se encuentran consumados, volveremos sobre esta cuestión en el apartado 11 de este escrito), el objetivo de nuestro planteo es demostrar las irregularidades cometidas, obtener la necesaria declaración de nulidad que de ellas se deriva y, de ese modo, impedir que se continúe ejecutando y que algo semejante vuelva a ocurrir en el futuro. Además, por cierto, de demostrar una causa suficiente que permita hacer efectivas las responsabilidades patrimoniales del caso en cabeza de los funcionarios que por acción u omisión fueron responsables de todo esto.

4. RECUSA SIN EXPRESIÓN DE CAUSA

Ejerciendo el derecho que nos confiere el art. 14 del CPCCN, recusamos sin expresión de causa a los jueces Esteban Carlos FURNARI, Rita María Teresa AILÁN y María Alejandra BIOTTI.

5. LEGITIMACIÓN PASIVA

La demanda se dirige contra las reparticiones públicas que suscribieron, por intermedio de sus representantes legales, las Cartas de Intención y sus memorandos adjuntos dirigidas al FMI para contraer los créditos *Stand-By* durante el año 2018:

- (i) **El Poder Ejecutivo Nacional (Ministerio de Hacienda)**, con domicilio en calle Balcarce N° 50 de la Ciudad de Buenos Aires.
- (ii) **El Banco Central de la República Argentina**, con domicilio en calle Reconquista N° 266 de la Ciudad de Buenos Aires.

6. LEGITIMACIÓN ACTIVA

El MNER es una simple asociación (art. 187 y cc. del Código Civil y Comercial) constituida el 27/11/2018 por instrumento privado con firmas certificadas.

Conforme se desprende de su acta constitutiva, el MNER tiene por **objeto social** “*agrupar y representar Empresas Recuperadas y Cooperativas de Trabajo resultantes de procesos de defensa de las fuentes de trabajo y recuperación de empresas. Tendrá por objeto acciones, actividades, abordajes y vinculaciones en el ámbito de las relaciones entre el derecho al trabajo, la Sociedad y el Estado, con base en el ejercicio del derecho a la defensa irrestricta y progresión de las fuentes de trabajo para la satisfacción de los derechos humanos, la dignidad de los/as trabajadores/as, la integración sociocultural, la soberanía del pueblo y el bienestar de la comunidad, especialmente los/as trabajadores/as de la Economía Social*”.

Para cumplir con ese objeto el acta constitutiva prevé **acciones concretas**. Entre ellas, “*Intervenir en procesos judiciales, administrativos y de cualquier otra índole en*

salvaguarda del derecho al trabajo y conexos a éste, la continuidad laboral y el derecho a la defensa de las fuentes de trabajo".

A la luz de este objeto estatutario es evidente la legitimación que ostentamos para promover la presente demanda. Ello así en la medida que el MNER representa un sector de micro y pequeñas empresas en general (MiPyMES), así como al sector de trabajadores/as que participan de dicho segmento de la economía. Tanto las empresas y cooperativas como sus trabajadores ven lesionados sus derechos con motivo de las medidas de ajuste derivadas del endeudamiento con el FMI.

Sucede que, como consecuencia de los créditos contraídos con dicho organismo internacional, actualmente se prioriza el pago a acreedores de una deuda irregularmente contraída frente a las obligaciones que formalmente le caben al Estado argentino en materia de producción y de derechos humanos, económicos, sociales y culturales.

Debemos recordar que la crisis del 2001 llevó al colapso de la producción, cierres y quiebres de fábricas y empresas, con la consecuente generalización de la precarización del empleo, el desempleo y la pobreza. En ese contexto, sucedió qué en lugar de resignarse ante la debacle, muchos trabajadores/as decidieron organizarse en defensa de las fuentes de trabajo, ocupando las empresas abandonadas o quebradas para recuperar la producción.

El MNER fue el resultante de la organización de esa necesidad humana básica por escapar del desempleo y trabajar. Se origina en el año 2001, por decisión de empresas recuperadas y cooperativas de trabajo de integrarse en una organización que represente ante el Estado las demandas del sector y las necesidades de los trabajadores de la economía popular.

Desde su conformación, el MNER aportó para transformar esa necesidad en un derecho. La jerarquía actual del instituto de *continuidad de la empresa*, tanto como la revalorización de la cooperativa de trabajo y la identificación del trabajador de empresa recuperada como sujeto especial de derecho, resulta en gran medida de la actividad que esta organización desplegó en estos años en orden a una dimensión integral del derecho al trabajo.

En la actualidad, el MNER reúne miles de trabajadores/as con desempeño en más de doscientas ochenta y cinco (285) micro y pequeñas empresas, cooperativas de trabajo y empresas recuperadas de de diversos rubros emplazadas en distintas partes del país (agropecuarias, gastronómicas, farmacéuticas, metalúrgicas, periodísticas, de servicios, entre otras).

Para nuestro movimiento, este acuerdo con el FMI implicó un brutal ajuste en programas sociales y de empleo, aumento de tarifas por eliminación de subsidios, encarecimiento y restricción del crédito y liberalización de importaciones. En una economía con materias primas e insumos dolarizados, la moneda nacional se devaluó exponencialmente, generando ello un alza generalizada de precios y depreciación del salario con directo impacto en nuestro sector.

Todos los indicadores económicos y sociales empeoraron como consecuencia de esas medidas. La actividad económica se deterioró gravemente, el índice de desempleo subió exponencialmente, al igual que la pobreza y la inflación. Por otra parte, el consumo y el mercado interno, del que dependen las MiPyMES, prácticamente se destruyó.

La economía argentina evidenció, para el último trimestre de 2018, la mayor caída del PBI a precios constantes. Este declive llegó al -6,2% de la economía, con solo 3 sectores de la economía exhibiendo algún crecimiento (pesca, servicio doméstico y agricultura, ganadería, caza y silvicultura) contra 16 en franco retroceso (construcción, -9,5%; industria manufacturera, -11,9%; comercio, -13,5%) (IPYPP: 06/19).

En este contexto, las MiPyMES fueron gravemente afectadas. Muchas de ellas desaparecieron, otras continúan intentando salir adelante en estas adversas condiciones determinadas por las medidas que exige el FMI. **En junio de 2018, fecha en que se contrajo el primer crédito, el 97% de las empresas eran MiPyMES; el 70% del empleo a nivel nacional estaba en éstas, con 4.200.000 trabajadores registrados sobre un total de 6.327.000 asalariados en el sector privado registrado.** Para igual mes del

año siguiente 12.000 MiPyMES dejaron de existir en la Argentina.¹ O sea, en promedio cerraron desde entonces cincuenta (50) MiPyMES por día.

La crisis del sector es absoluta. Actualmente, una de cada dos MiPyMES afronta cortes en la cadena de pagos y severas deudas con el personal y la mitad utiliza tan solo el 55% de su capacidad instalada.² Hay un incremento del 15% en los concursos y quiebras respecto a igual mes del año pasado, iniciándose 11 procesos por día.³ En el último año quebraron más de 1.500 MiPyMES.⁴

El aumento del desempleo y la pobreza como consecuencia de la deuda externa contraída con el FMI y la implementación de las medidas de austeridad exigidas por dicho organismo internacional también es impactante.

Para el segundo trimestre de 2019, el desempleo alcanza al 10.6% de la población (implicando un 1.6% más que igual mes del año anterior conforme datos del INDEC).⁵

Respecto a los índices de pobreza, la comparación semestral del período 2018-2019 da como resultado **un incremento de aproximadamente 3,8 millones de personas pobres más y de 1,3 millones de indigentes**. La tasa de pobreza hace un año atrás era del 27,3% y la indigencia del 4,9%, con lo cual se destaca la profundización de la pobreza extrema en el proceso de deterioro de las condiciones de vida, la cual aumenta en un 57,1%. Comparando la situación actual con el primer trimestre 2018, “*la tasa de pobreza pasa del 25,5% a casi el 37%. Es decir, que desde la firma del acuerdo con FMI, en la Argentina hay 5,2 millones de pobres más, derrumbe social que implica que por cada persona que nace en nuestro país, nueve pasan a situación de pobreza*”.⁶

¹ <https://enac.org.ar/contenido/1045/1-de-cada-2-pymes-afrontan-deudas-que-no-pueden-pagar>

² <https://enac.org.ar/contenido/332/6-de-cada-10-pymes-industriales-operan-a-menos-de-la-mitad-de-su-capacidad-indus>

³ <https://centrocepa.com.ar/informes/238-evolucion-de-los-concursos-de-acredores-y-quiebras-al-tercer-trimestre-de-2019-cuantificacion-y-analisis-en-los-casos-pba-cordoba-y-caba.html>

⁴ <https://www.baenegocios.com/economia-finanzas/En-el-ultimo-ano-quebraron-1.500-pymes-industriales-y-se-perdieron-50.000-empleos-20190604-0095.html>

⁵ https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/mercado_trabajo_eph_2trim19ED75D3E4D2.pdf

⁶ <https://ipyp.org.ar/2019/10/01/los-datos-de-pobreza-se-elevan-al-367-en-el-segundo-trimestre/>

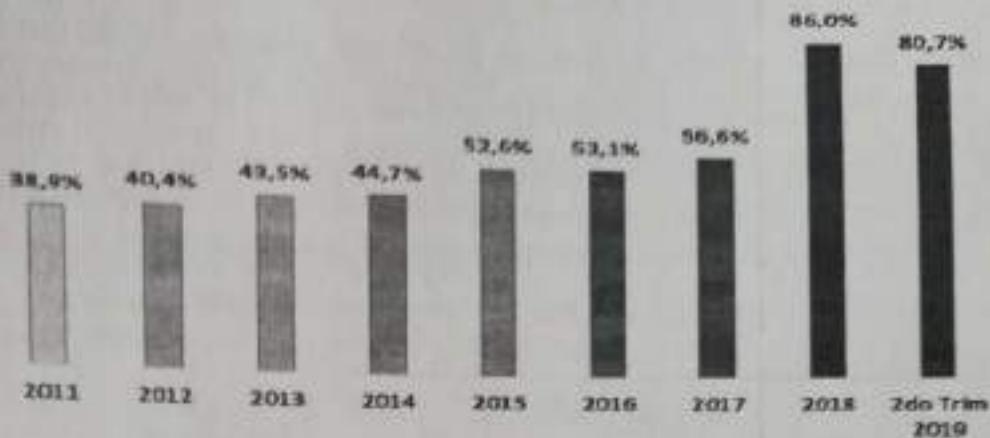
En definitiva, las cifras oficiales y los estudios de universidades y centros de investigación muestran con claridad que el proceso de aceleración en el deterioro del modelo productivo y de consumo interno del cual depende nuestro sector, así como de las condiciones de vida de sus trabajadores y de la población en general, se produjo en el marco y como consecuencia del acuerdo de la República Argentina con el FMI.

Es que para cumplir con sus metas (o más bien, las metas impuestas por el FMI), el Poder Ejecutivo ha provocado un severo ajuste fiscal que opera en detrimento del mercado interno y del desarrollo de las MiPyMES. Ello así en la medida que ha derivado en la destrucción de la actividad económica, el empleo y un aumento enorme de la pobreza, conforme hemos visto. En otras palabras, ha derivado no sólo en un problema para las cooperativas y MiPymes, sino además en un deterioro sistemático de la calidad de vida y en la abierta violación de derechos fundamentales de la población trabajadora que el MNER representa.

Sucede que los acuerdos con el FMI no llegan solos, sino junto con la imposición de condicionalidades. Esto es, de ciertas exigencias y compromisos que el Estado acepta cumplir en su afán de conseguir ese dinero que habrá de utilizar por y para algo que se desconoce. Tales condicionalidades se traducen en metas, en compromisos de máximo impacto en la política económica nacional con incidencia directa sobre la sociedad en su conjunto y, especialmente, sobre los sectores más frágiles y dependientes de la actividad interna como son los sectores nucleados en el MNER.

Si en el año 2015 la deuda pública argentina sobre PBI era del 52%, para el segundo trimestre del 2019 alcanzaba el 81%. Esto es, casi 30 puntos porcentuales más. El grafico que sigue exhibe esta incidencia.⁷

⁷ Fuente: Observatorio de Políticas Públicas, Universidad Nacional de Avellaneda.



El acuerdo con el FMI derivó en la aplicación de un severísimo ajuste fiscal y exacerbó la retracción del Estado en áreas sensibles de la economía y programas dirigidos a población vulnerable. Principalmente, con directo impacto en el sector que nuclea el MNER, eliminó subsidios a tarifas de servicios públicos y al transporte, impulsó reformas impositivas y laborales, aplicó una reforma previsional por regresiva por decreto, entre otras medidas que produjeron una afectación directa en la actividad comercial del sector y en la vida de sus integrantes.

El Centro de Economía Política Argentina (CEPA) analizó el impacto del ajuste fiscal por el acuerdo con el FMI en las cuentas públicas, especialmente en el presupuesto. Al respecto, señala que:

"El Presupuesto (2019) se amplió en \$583.099 millones, un incremento de sólo 20%, porcentaje muy inferior a la inflación del año 2018, que alcanzó el 47,6% de punta a punta y a la inflación promedio, que fue de 33,8%.

Ese dato da cuenta de la magnitud del ajuste del gasto acordado entre el gobierno y el FMI. Parte del ajuste realizado fue el resultado de la caída de la recaudación tributaria, producto de la baja actividad económica, que alcanzó en el 2018 los \$151.437 millones, profundizó el ajuste previsto.

Por el lado de los gastos todas las partidas fueron ajustadas en términos reales alcanzando un ajuste en el gasto primario de \$274.024 millones, explicado en \$80.138 millones por prestaciones sociales, que se reducen casi 5% en relación al 2017, subsidios económicos por \$20.700 millones, una disminución de 7%, los gastos de funcionamiento,

que descienden \$49.367 millones, es decir 8,4%, las transferencias a las provincias, que retroceden \$31.313 millones, es decir, un 28,3% más bajas que las del año anterior y otros gastos corrientes, que caen \$24.639 millones, un 13% de retracción. Finalmente, los gastos de capital caen \$67.867 millones, lo que representa 24,4% de reducción.

Este ajuste mejora el resultado primario que ahora representa un 2,4% del PBI, aunque no el financiero ya que los intereses son la única partida que no cae y suben un 30% en términos reales".⁸

Cuadro N° I. Resultado Fiscal 2017 y 2018. En millones de pesos y en términos reales ajustado por inflación promedio del 33,8% Años	2017	2018	Variación en \$	Variación %
Ingresos Totales	2.672.930	2.600.560	-72.371	-2,7%
Tributarios	2.467.966	2.316.529	-151.437	-6,1%
Gastos Primarios	3.213.571	2.939.547	-274.024	-8,5%
Prestaciones Sociales	1.745.125	1.664.987	-80.138	-4,6%
Subsidios Económicos	301.937	281.237	-20.700	-6,9%
Gs de funcionamiento y otros	585.568	536.201	-49.367	-8,4%
Transferencias corrientes a provincias	110.579	79.266	-31.313	-28,3%
Otros gastos corrientes	192.199	167.559	-24.639	-12,8%
Gs de Capital	278.163	210.296	-67.867	-24,4%
Resultado Primario	-540.640	-338.987	201.653	-37,3%
Intereses	300.869	388.940	88.071	29,3%
Rdo. Financiero	-841.510	-727.927	113.582	-13,5%

Fuente: elaboración CEPA sobre información de Presupuestos 2018/2019

* <https://centrocepa.com.ar/informes/135-ejecucion-del-presupuesto-2018-mas-deuda-y-menos-servicios-sociales.html>

Nuevamente, el equilibrio fiscal 2019 se pretendió alcanzar reduciendo el gasto primario hasta el -1,3% del PBI. La afectación al sector que representamos es evidente si consideramos que el presupuesto 2019 previó ajustes en todos los rubros, con excepción del pago de intereses de la deuda.⁹

En este contexto, la legitimación que invocamos para promover esta demanda es evidente ya que, de acuerdo con nuestro objeto estatutario y la información desarrollada en este apartado, como MNER tenemos un interés directo en la declaración de nulidad solicitada ya que el crédito contraído con el FMI ha producido (y continúa produciendo en la actualidad) una gravísima afectación de los derechos del sector económico y productivo que representamos.

En caso de existir alguna duda al respecto, ofrecemos como prueba informativa diversas medidas que corroborarán lo expuesto.

7. HECHOS

En el mes de junio de 2018 iniciamos un trabajo conjunto entre el MNER y el Centro de Estudios Estratégicos para la Integración Financiera (CINFIN, proyecto del Centro de Estudios de Políticas Públicas para el Socialismo) con el objeto de obtener información pública sobre las condiciones en que se había contraído el crédito con el FMI por la suma de cincuenta mil millones de dólares (US\$ 50.000.000.000).

Se trata del crédito más grande que dicho organismo internacional otorgó en su historia desde que fue fundado, el cual en el mes de octubre de 2018 se amplió por la suma de aproximadamente siete mil cien millones de dólares (US\$ 7.100.000.000).

Después de casi un año y medio de trabajo, hemos podido obtener documentos oficiales que contienen información pública de absoluta relevancia. Información que, por sí sola y con su simple cotejo con la normativa vigente, demuestra las graves

⁹ <https://centrocepa.com.ar/informes/137-argentina-despues-del-fondo-la-brecha-entre-el-punto-de-partida-y-el-punto-de-llegada.html>

irregularidades cometidas por el PEN y el BCRA en el marco de los procedimientos que precedieron a la firma de las dos Cartas de Intención y sus memorandos adjuntos (por medio de las cuales primero se contrajo el crédito y luego se lo amplió).

Desarrollaremos a continuación los principales resultados de esta investigación, sin perjuicio de lo cual señalamos que toda la información complementaria se encuentra disponible en la base de datos alojada en el dominio de Internet fmiargentina.com.

7.1. Contexto: el regreso al FMI

A comienzos del año 2016 el Presidente de la Nación, Ing. Mauricio Macri, había afirmado públicamente que de ninguna manera la República Argentina se endeudaría nuevamente con el FMI.¹⁰ Sin embargo, el 08/05/2018 anunció exactamente lo contrario.¹¹

Un mes después, el diario La Nación informó, en una suerte de crónica muy detallada, cómo el Ministro de Hacienda Nicolás Dujovne había viajado a Washington para negociar dicho crédito y regresó al país con la primera Carta de Intención ya firmada.¹²

El señalado cambio de opinión del Presidente, las noticias sobre el cierre de los mercados internacionales privados (con el aparente riesgo de *default* para nuestro país, ahogado por un modelo económico basado casi exclusivamente en el endeudamiento externo y la especulación financiera) y la velocidad de las gestiones de Dujovne, fueron algunos de los hechos que nos hicieron dudar del cumplimiento de los procedimientos

¹⁰ "No vamos a pedir un préstamo al FMI", y otras frases de Mauricio Macri", La Nación, 30/03/2016, disponible en <https://www.lanacion.com.ar/politica/no-vamos-a-pedir-un-prestamo-al-fmi-y-otras-frases-de-mauricio-macri-nid1884670> (última visita 25/11/2019).

¹¹ "Argentina vuelve a finanziarse con el FMI: Macri anunció el inicio de negociaciones para un préstamo", Ámbito Financiero, 08/05/2018, disponible en <https://www.ambitofinanciero.com/argentina-vuelve-finanziarse-el-fmi-macri-anuncio-el-inicio-negociaciones-un-prestamo-n4020594> (última visita 25/11/2019).

¹² "Cronología de un programa gestado bajo extrema presión", La Nación, 08/06/2018, disponible en <https://www.lanacion.com.ar/politica/cronologia-de-un-programa-gestado-bajo-extrema-presion-nid2142025> (última visita 25/11/2019).

legales previos que son necesarios según nuestro ordenamiento jurídico para tomar cualquier decisión administrativa válida.

Hablamos de un procedimiento aún más necesario si tenemos en cuenta que, de dichas decisiones administrativas, se deriva un endeudamiento externo que condiciona gravemente el desarrollo del país en el futuro, y que ha impactado de manera muy grave en derechos fundamentales del pueblo argentino y de las generaciones venideras.

Nos referimos, entre otras cosas, a las paritarias debajo de la inflación, a créditos productivos con tasas de interés imposibles de pagar, a la ausencia de vacunas y otros insumos en hospitales públicos, a la degradación de carteras fundamentales del Estado (Salud, Educación, Trabajo), al recorte de partidas presupuestarias en diversas áreas de atención prioritaria como la ciencia y la tecnología, entre muchas otras afectaciones de derechos derivadas de forma concreta y directa de las "medidas de austeridad" que el FMI exige a sus deudores.

7.2. La primera acción para obtener información pública sobre las condiciones legales en que se tomó el crédito

En ese contexto y ante la absoluta falta de información pública sobre el tema, el 14/06/2018 la Cooperativa 22 de Mayo de Trabajo Limitada, responsable de la administración de Industrias Metalúrgicas y Plásticas Argentina (IMPA) y referente del Movimiento Nacional de Empresas Recuperadas, promovió la primera acción judicial para acceder a los instrumentos públicos mediante los cuales se contrajo semejante toma de deuda.

El caso trató ante el JNCAFed N° 1 en el marco del expediente "*MURUA, MANUEL EDUARDO Y OTRO c/ EN s/AMPARO LEY 16.986*" (Nº 47.456/2018), ofrecido en este proceso como prueba instrumental. Ante la urgencia y magnitud del asunto, además de la manifiesta inutilidad de transitar previamente la vía administrativa por razones que explicitamos en nuestro escrito de demanda, acudimos al Poder Judicial sin pasar antes por sede administrativa.

La demanda fue rechazada de plano por la Jueza de Primera Instancia María Alejandra Biotti con el argumento de que no habíamos agotado la vía administrativa prevista por la Ley de Acceso a Información Pública N° 27.275. Ese criterio fue ratificado por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, integrada por Carlos Manuel Grecco y Sergio Gustavo Fernández.

Sin embargo, cuando interpusimos el recurso extraordinario federal para llegar a discutir el tema ante la CSJN, la Cámara decidió escuchar al PEN (que hasta entonces no era parte del proceso debido a los sistemáticos rechazos para acceder a la jurisdicción) y ordenó para ello correrle traslado de nuestro recurso extraordinario.

Fue entonces que nuestras peores sospechas comenzaron a confirmarse.

Sucede que en la respuesta a dicho traslado (la cual se acompaña como prueba documental), el Ministerio de Hacienda sostuvo que toda la información que solicitábamos estaba disponible en su sitio web. Lo hizo en los siguientes términos (página 17 del escrito, énfasis en el original):

(i) "La información solicitada se encuentra disponible para su consulta en internet -en idioma inglés y en idioma español, conforme traducción pública y debidamente firmada (<https://www.argentina.gob.ar/hacienda/finanzas/deudapublica/cartadeintencionmemorandumdepoliticaseconomicas>) – y ha sido objeto de constante tratamiento incluso por los medios periodísticos que la actora menciona y ofrece como prueba".

(ii) "La prueba ofrecida por la actora a fin de acreditar la necesidad de acceder a una información que, paradójicamente pese a hallarse disponible en Internet, la actora insiste en afirmar que está oculta– no resulta idónea...".

No obstante, como el PEN contestó el recurso fuera del plazo correspondiente, la Sala III de la Cámara rechazó su presentación por extemporánea.

Debido a eso, el Ministerio de Hacienda presentó un nuevo escrito en dicho expediente mediante el cual le pidió al Poder Judicial que no interviniere en el

asunto con el argumento de que la información que pedíamos ya era pública y que, por tanto, la causa era "abstracta".

En este sentido sostuvo:

(i) "La pretensión inicial de la actora y el recurso interpuesto, resultan abstractos en razón de la notoria difusión que ha tenido el Acuerdo Stand By con el Fondo Monetario Internacional (1) y su inicio de ejecución, motivando amplio debate -incluso entre los mismos medios periodísticos que la actora cita- tornando inoficioso el pronunciamiento jurisdiccional pretendido".

En la nota a pie de página (1) que contiene este párrafo se indica lo siguiente: "Sin perjuicio de que la información requerida se encuentra disponible en internet (<https://www.argentina.gob.ar/hacienda/finanzas/deudapublica/cartadeintencionmemorandumdepoliticaseconomicas>)".

(ii) "Así, en tanto la pretensión de la parte actora carece de actualidad, no concurre en autos el presupuesto de la existencia de un "caso", "causa", o "controversia" que habilite la intervención judicial, en los términos del art. 116 CN, y del art. 2º de la Ley N° 27, lo que así solicitamos se resuelva por V. E.".

Lo que estaba publicado por entonces, a cuyo enlace web nos remitió en dos ocasiones el Ministerio de Hacienda, era única y exclusivamente la primera Carta de Intención, el Memorándum de Políticas Económicas y Financieras (MPEF) y el Memorándum de Entendimiento Técnico (lo que en esta demanda llamamos "memorandos adjuntos").

Si comparamos el contenido de tales documentos con el pedido de acceso a información pública realizado por Murúa en su demanda, es evidente que no respondían adecuadamente al requerimiento.

7.3. La segunda acción para obtener la información pública sobre procedimientos y condiciones legales en que se tomaron los créditos con el FMI: Pedido administrativo de Eduardo Codianni

En paralelo con el primer trámite judicial, Eduardo Codianni presentó un pedido de acceso a información pública en sede administrativa. Este pedido tenía un nivel de detalle mucho mayor al contenido en la demanda del caso “Murúa”, ya que para entonces se contaba con la información publicada en la web del Ministerio de Hacienda (la cual no estaba disponible cuando se inició la primera demanda judicial).

Este pedido trató en el Expediente “EX-2018-63544628-APN-CGD#SGP - Solicitud de información”, ofrecido aquí también como prueba instrumental. En concreto, Codianni solicitó la siguiente información referida tanto al crédito original como a su ampliación por la suma aproximada de siete mil cien millones de dólares (U\$S 7.100.000.000):

“Le solicito que entregue a esta parte en los términos y bajo apercibimiento de ley, tanto en formato digital como papel, la siguiente información pública:

(i) Texto completo del contrato firmado o a ser firmado entre las partes, términos de referencia, todos sus anexos y cualquier otra documentación conexa o complementaria ambos empréstitos “credit stand by” contraidos o a contraerse con el FMI.

(ii) Condiciones establecidas en el marco de dichos empréstitos. Entre ellas, informe específicamente si se han suscripto cláusulas con prórroga de jurisdicción hacia tribunales extranjeros arbitrales, administrativos y/o judiciales para resolver controversias derivadas del empréstito.

(iii) Informes, dictámenes y/o cualquier otro documento donde las reparticiones públicas con competencia en la materia se hayan expedido, con carácter previo a la toma de tales empréstitos, sobre el impacto y distribución presupuestaria prevista para enfrentar las condiciones impuestas por los créditos en cuestión.

(iv) Detalle de las características financieras de ambos acuerdos. Entre ellas, como mínimo, las siguientes: montos acordados, modalidad y plazo de desembolso de fondos, costos financieros (tasas de interés, cargos y otras comisiones), aforos y toda otra característica financiera que pueda incidir en la carga de los compromisos a ser atendidos.

(v) Expediente/s administrativo/s donde se desarrollaron los procedimientos previos a la toma de las decisiones administrativas pertinentes para contraer el empréstito en cuestión. Al respecto se solicita especialmente que informe números de expedientes y entregue copia completa de su contenido (en especial, dictámenes, informes técnicos y documentos donde conste la intervención de los organismos de asesoramiento y control nacionales, así como todo acto administrativo dictado en el contexto del mismo).

(vi) Respecto del documento fechado el 12/06/2018 que el Ministerio de Hacienda ha publicado en su página web, el cual correspondería a la carta de intención dirigida por Sturzenegger y Dujovne a la Sra. Lagarde y su anexo "Memorándum de Políticas Económicas y Financieras" correspondiente al primero de los empréstitos (simples pdfs carentes de sellos oficiales, membrete, firmas auténticas o referencia a expediente alguno), solicito entregue copia de los documentos originales y de todos los informes o dictámenes técnicos que se produjeron con carácter previo a definir el contenido y alcances de dichos documentos.

(vii) Respecto de esa carta de intención dirigida por Sturzenegger y Dujovne a la Sra. Lagarde y su anexo "Memorándum de Políticas Económicas y Financieras" correspondiente al primero de los empréstitos, informe y entregue copia de la normativa pertinente que habilitaba su suscripción por parte de dichos funcionarios, o bien del acto o actos administrativos que así lo hubiesen autorizado".

7.4. La respuesta del Ministerio de Hacienda donde afirma que no necesita "estudios técnicos" para contraer los créditos: Confesión oficial de la violación de los procedimientos de toma de decisión del PEN

El 28/12/2018 el Ministerio de Hacienda respondió al pedido de Codianni por intermedio de la Nota NO-2018-68099592-APN-DIC#MHA (acompañada como prueba documental).

En esa Nota informó oficialmente (e insólitamente, por cierto) que el Poder Ejecutivo “*no requiere dictámenes previos*” para contraer los créditos en cuestión. Más precisamente sostuvo que “*La firma del acuerdo es una potestad del poder ejecutivo por lo que no requieren dictámenes previos ni aprobación del Congreso Nacional*”.

Sostenemos que esto es insólito porque una cosa es la competencia de quien puede “firmar el acuerdo” (PEN o Congreso) y otra bien distinta es qué tipo de procedimiento administrativo debe seguirse para ejercer esa competencia.

En otras palabras: **aun concediendo que la competencia se encuentre en cabeza del PEN por lo dispuesto en el art. 60 de la LAF, bajo ningún punto de vista eso implica que el PEN puede ejercer tal competencia de modo arbitrario y en violación abierta de las normas que gobiernan y determinan sus procedimientos de toma de decisión** (entre las cuales se encuentra el art. 61 de la propia LAF, según veremos, y esencialmente el art. 7 de la Ley N° 19.549).

Desarrollaremos en detalle esos incumplimientos más adelante en este escrito. Sin perjuicio de ello, por el momento vale destacar que **esta Nota configura una verdadera confesión del Ministerio de Hacienda respecto del incumplimiento de dicha normativa.**

Además de esa confesión, en su Nota el PEN remite nuevamente a su sitio web donde se encuentra disponible la Carta de Intención y sus memorandos adjuntos (por tercera vez, si contamos las dos del caso “Muria”). Sin embargo, la comparación del contenido de esta respuesta oficial con el alcance del pedido de información realizado por Codianni en sede administrativa demuestra, una vez más, que se trató de una respuesta evasiva e insuficiente.

7.5. La acción judicial en el marco de la cual se obtuvieron los expedientes administrativos donde obran las Cartas de Intención y sus memorandos adjuntos

Como la Ley de Acceso a Información Pública establece que las respuestas evasivas implican una denegatoria tácita a informar, Codianni promovió una acción judicial con el objeto de que se ordene al PEN cumplir con lo pedido. Este proceso de amparo trámitó ante el JNCAFed N° 10 en el marco del expediente “*CODIANNI, EDUARDO JULIO C/ EN S/ AMPARO LEY 16.986*” (N° 7.651/2019) (ofrecido como prueba instrumental).

Un día antes que se venciera el plazo que el PEN tenía para contestar la demanda, el Ministerio de Hacienda se comunicó extrajudicialmente con Codianni mediante la Nota NO-2019-21606663-APN-DIC#MHA para informarle que los expedientes solicitados estaban a su disposición:

“En cualquier caso, y sin perjuicio de la respuesta oportunamente cursada, dado lo que usted señala en el amparo y a efectos de no dilatarle el acceso a la información, por indicación de la superioridad se cumple en informar que se encuentra a disposición suya, para su consulta o retiro, copia de los expedientes administrativos EX-2018-29772791-APN-DGD#MHA y EX-2018-52368222-APN-DGD#MHA, cuyas actuaciones se relacionan con el pedido de información oportunamente cursado”.

Tales expedientes fueron retirados por uno de los abogados de Codianni, aunque solo en copia simple de soporte papel. **Volveremos sobre el análisis de su contenido en el título siguiente de este apartado.**

Al otro día el PEN contestó la demanda judicial afirmando que la causa era abstracta. O sea, insistiendo nuevamente con la idea de que no había caso o controversia alguna para resolver por el Poder Judicial ya que había entregado, según afirmaba, toda la información pública solicitada por Codianni.

Evidentemente, esta aparición sorpresiva de los expedientes (recordemos que antes habían dicho que todo lo que había era la Carta de Intención y los memorandos) fue una estrategia de mala fe para intentar impedir la intervención del Poder Judicial en el asunto.

Sin embargo, una comparación entre el pedido efectuado en sede administrativa y el contenido de los expedientes entregados demostraba que había muchas cosas por develar.

El juez Federal Esteban Furnari rechazó la demanda el 13/05/2019, considerando para ello que atento lo informado por el PEN “*los dictámenes previos no existirían*” (y que, por eso, no hubo una denegatoria del Poder Ejecutivo a entregarlos), pero omitiendo todo tipo de referencia al resto de la información solicitada y no entregada por el Ministerio de Hacienda ni en sede administrativa ni en sede judicial.

Esta sentencia fue apelada por Codianni el 17/05/2019 y el juez concedió el recurso el 20/05/2019, elevando el expediente a la Cámara de Apelaciones para su tratamiento. El 23/05/2019 la causa fue recibida en la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (misma Sala que trató el caso “Murúa”), y el 12/06/2019 la Cámara ordenó correr traslado del recurso al PEN para que lo conteste en el término de 48 hs.

El 19/06/2019 el PEN contestó la apelación desarrollando argumentos formales, absurdos e insostenibles para solicitar su rechazo. Lejos de proveer la información peticionada, insistió allí con la idea de que la misma ya había sido entregada en su totalidad (aún cuando, a esa altura de los acontecimientos, era evidente que la información entregada no era la totalidad de lo que se había solicitado).

Puesto en términos simples: Codianni había pedido que le informen sobre las cuestiones A, B, C y D, y la sentencia rechazó el pedido “porque A no existiría”).

¿Y el resto?

El Fiscal General de Cámara Dr. Rodrigo Cuesta emitió su dictamen el 02/08/2019, aconsejando revocar la sentencia de primera instancia y ordenar al Ministerio de Hacienda que informe y entregue copia, en soporte papel y digital, sobre el texto del acuerdo, las prórrogas de jurisdicción que se pactaron y los actos administrativos mediante los cuales se decidió tomar ambos créditos.

Siguiendo la línea propuesta por el Fiscal, el 12/09/2019 la Sala III de la Cámara revocó la sentencia de grado y ordenó al Ministerio de Hacienda "que informe respecto de la existencia o inexistencia de la información en cuestión y, en su caso, que proceda a su entrega". Luego del dictado de la sentencia, el Ministerio de Hacienda realizó dos presentaciones en el expediente judicial acompañando sendas notas administrativas de fechas 11/09/2019 y 17/09/2019 enviadas a Codianni (las cuales se acompañan como prueba documental).

En la segunda de tales presentaciones reiteró que se encuentran a disposición de Codianni "*los expedientes administrativos EX-2018-229772791-APN-DGD#MHA y EX-2018-52368222-APN-DGD#MHA y la posibilidad de grabar en un pendrive los documentos ya entregados en formato papel el 10 de abril pasado así como cualquier otro documento de esas actuaciones posterior*".

Además, afirmó allí que "*Esa es toda la documentación obrante en el ámbito de la jurisdicción relativa al requerimiento de información oportunamente realizado, sin que existan otros actos que los allí instrumentados referidos a la carta de intención suscripta, ni que establezcan una cláusula específica de prórroga de jurisdicción para el convenio en cuestión, el que, por lo demás, dada su naturaleza, no ha sido instrumentado como un "contrato firmado o a ser firmado entre las partes", como se sugiere en el pedido inicial*" (énfasis agregado).

Lucgo, el 30/09/2019 presentó un recurso extraordinario federal para llevar el caso a la CSJN alegando gravedad institucional y pidiendo que se revoque la sentencia que ordenó entregar la información pública solicitada.

O sea, en una actitud incongruente con sus declaraciones, por un lado el Ministerio afirmó y reiteró su total predisposición a entregar la documentación solicitada, y por otro lado acudió a la CSJN para intentar revocar la orden judicial que dispuso tal entrega.

En respuesta, el 17/10/2019 Codianni contestó el traslado del recurso extraordinario federal interpuesto y solicitó su rechazo. El 22/10/2019 la Cámara concedió parcialmente el recurso, por lo que el caso se encuentra pendiente de resolución por la CSJN.

Sin perjuicio de lo que resulte de ese caso judicial, los elementos obtenidos durante su desarrollo y las manifestaciones de la demandada en cuanto a que esa documentación es la única que obra en su jurisdicción, son de por sí suficientes para demostrar la nulidad absoluta e insanable de todo lo actuado.

7.6. El contenido de los expedientes administrativos: Documentos oficiales que prueban de manera contundente la nulidad absoluta e insanable de las Cartas de Intención y los memorandos adjuntos

Como señalamos en el apartado anterior, el Ministerio de Hacienda entregó a Codianni, en forma extrajudicial, los dos expedientes donde tramitaron las cartas de intención:

- (i) EX-2018-229772791-APN-DGD#MHA.
- (ii) EX-2018-52368222-APN-DGD#MHA.

Las copias que acompañamos de tales expedientes fueron numeradas manualmente por esta parte para facilitar su lectura y seguimiento.

El contenido de estos expedientes es realmente sorprendente y de una gravedad inusitada, especialmente si consideramos que a través de los procedimientos allí desarrollados se contrajeron los dos créditos *Stand-By* con el FMI en el año 2018.

De estos expedientes administrativos surge acreditado lo siguiente:

- (i) El primer expediente fue iniciado por el Ministerio de Hacienda el 21/06/2018. Esto es, exactamente una semana después del ingreso de la demanda del “caso Murúa” y 9 días después de la firma de la Carta de Intención para solicitar el crédito (fechada el 12/06/2018).
- (ii) No hay dictamen jurídico previo a la firma de dicha Carta de Intención, y el dictamen jurídico posterior fue emitido por un órgano incompetente para hacerlo.

(iii) No hay dictamen previo del BCRA sobre cómo el crédito que se pretendía tomar iba a impactar en la balanza de pagos, requisito esencial exigido por el art. 61 de la Ley de Administración Financiera N° 24.156 para la toma de cualquier tipo de deuda externa por parte de cualquier ente o repartición de la administración pública.

(iv) No hay actos administrativos mediante los cuales se haya decidido tomar el crédito ni autorizado la firma de las Cartas de Intención por parte de los funcionarios que lo hicieron. En efecto, no obra en el expediente Decreto presidencial alguno, así como tampoco Resolución del Directorio del BCRA ni Resolución del Ministerio de Hacienda.

(v) No hay acuerdo alguno, así como tampoco los supuestos actos de aprobación de las Cartas por parte del FMI. Sólo están las Cartas de Intención y sus memorandos adjuntos. Cartas de Intención que dicen expresamente que tales memorandos son "*hitos que deben usarse para el diseño del acuerdo 'stand by'*".

(vi) Los datos y las proyecciones que contienen los memorandos adjuntos a las Cartas de Intención no se apoyan en ningún estudio, informe, dictamen u opinión técnica previa.

7.6.1. Primera Carta de Intención: El expediente EX-2018-229772791-APN-DGD#MHA

Este expediente fue caratulado el 21/06/2019 a las 20:19:09 hs. con el código de trámite "GENE00302 – Remisión de informes" y llevando como descripción "Acuerdo Banco Central de la República Argentina" (p. 1). Esto es, **nueve días después de la fecha inserta en la Carta de Intención por la cual se solicitó el primer crédito por la suma de US\$ 50.000.000.000.**

En su descripción, pese que se hace mención a un "Acuerdo", no hay ninguna referencia al FMI.

¿Casualidad o un claro intento de no llamar la atención de nadie sobre el trámite?

¿Puede pensarse de otro modo que no se haya señalado en la descripción del trámite alguna referencia más precisa que la que usaron, sobre todo teniendo en cuenta que se trataba de un crédito por cincuenta mil millones de dólares con el FMI?

Luego de la carátula, el expediente tiene dos providencias "de pase" realizadas el mismo día (pp. 2/3), e inmediatamente después una Nota del BCRA de fecha 21/06/2019, firmada a las 17:42 hs. (p. 4).

Mediante esta nota el Gerente General de Gestión de Documentación Electrónica del BCRA remitió al Ministerio de Hacienda "*las versiones para publicación, en castellano e inglés, de la Carta de Intención y sus anexos, y el informe técnico elaborado por la Gerencia Principal de Estrategia y Comunicación de la Política Monetaria de esta institución*" (versión en español, pp. 5/37; versión en inglés, pp. 38/68).

La versión en inglés de dicha Carta de Intención se encuentra suscripta de puño y letra por Nicolás Dujovne en su carácter de Ministro de Hacienda y Luis Caputo en su carácter de Presidente del BCRA (ver p. 39).

Respecto del "informe técnico" a que se refiere la Nota (obrante en las pp. 69/71), puede advertirse que **fue suscripto el 18/06/2018 (6 días después de la firma de la Carta de Intención)** y que, demás, fue emitido por un área del BCRA de muy limitada competencia para expedirse sobre la cuestión que se estaba ventilando en el expediente. De hecho, el objeto de ese informe se refiere a "*la razonabilidad del programa de política monetaria descripto en la Carta de Intención con el Fondo Monetario Internacional*" y al inicio del mismo se ocupan de aclarar que dicho objeto "*es el único punto del informe original que es competencia*" de esa área.

¿A qué informe se refiere? ¿Cuáles eran los otros puntos de ese "informe original" al que se hace referencia? No podemos saberlo porque ese informe no se encuentra agregado al expediente.

A continuación se agrega una nueva copia de la Carta de Intención en inglés, sin sus adjuntos (inglés, pp. 72/73), y luego un **Informe del Secretario de Hacienda, Rodrigo Héctor Pena de fecha 22/06/2018 (10 días después de la firma de la Carta de Intención)**, en el cual se refiere en tres títulos a "*Necesidad de acuerdo con el FMI*",

"La política fiscal y tributaria a partir de 2016" y *"El programa firmado con el FMI"* (pp. 76/84).

Con ese informe agregado, el mismo día a las 16:30 hs. se realizó un pase a la Dirección de Asuntos Contractuales, Legislativos y Tributarios (p. 85); a las 16:34 hs. otro pase (p. 86); y después se agregó el **"Dictamen Jurídico de Firma Conjunta"** (pp. 87/90). Este dictamen fue firmado por la Coordinadora y el Director de Asuntos Contractuales, Legislativos y Tributarios, Leticia Focaia y Carlos Diez, **en fecha del 22/06/2018**. Su contenido es analizado en detalle en el apartado 8.2. de esta demanda.

En las páginas 91 a 96 hay **cinco providencias de pase consecutivas**, las tres primeras del 22/06/2018 y las últimas dos del 26/07/2018, y luego se agrega **una vez más el texto completo de la Carta de Intención y sus memorandos adjuntos** (versión en inglés, pp. 97/158; traducción pública al español en pp. 159/216).

Luego, se incorporan **otra vez** la Carta de Intención en inglés (pp. 218/223) y la Carta de Intención en español (pp. 224/229).

Y así termina el "procedimiento" por el cual el PEN y el BCRA endeudaron al país por la suma de US\$ 50.000.000.000.

Nos hemos detenido en la descripción detallada del desarrollo del trámite porque la entendemos fundamental para demostrar el nivel de absoluta ilegalidad con que se llevó adelante el procedimiento para endeudarnos y, luego, para intentar subsanar lo hecho.

Como puede advertirse, el expediente **sólo contiene los instrumentos firmados y una serie de pases sin objeto ni sentido, además de un dictamen jurídico emitido en forma extemporánea, por una dependencia incompetente para ello y que, por si esto fuera poco, no analiza más que la competencia de quienes firmaron** (y lo hace de modo equivocado, según demostraremos). Todo ello realizado en unos pocos días.

Más adelante desarrollaremos cuáles son los argumentos normativos, de doctrina y jurisprudencia que justifican la anulación de todo lo actuado, pero consideramos que de

la sola lectura del expediente que acabamos de analizar se desprende con evidencia que no hay manera de sostener que la deuda con el FMI fue contraída válidamente.

Ofrecemos este cuadro para facilitar la lectura del expediente:

Número de orden	Número de expediente	Tipo/destino de la actividad	Fecha de inicio y fin de plazos	Indicador	Localización	Cargo del funcionario	Destinatario
1	EX-2018-52368222-APN-DGD#MHA	EX-2018-5270793 - ANA-OCUPACION	10/08/2018 al 10/08/2018	10/08/2018 al 10/08/2018	Uruguay	Jefe Departamento - Directorio de Desarrollo Económico - MHD	NA
2	EX-2018-52368222-APN-DGD#MHA	EX-2018-5270793 - ANA-OCUPACION	Presidente Banco Central	Presidente Banco Central	Presidente del Banco Central	Asociado Administrativo - Oficina del Presidente - MHD	Presidente Banco Central
3	EX-2018-52368222-APN-DGD#MHA	EX-2018-5270793 - ANA-OCUPACION	Presidente Banco Central	10/08/2018 al 10/08/2018	Presidente Banco Central	Asociado Administrativo - Oficina del Presidente - MHD	Presidente Banco Central
4	EX-2018-52368222-APN-DGD#MHA	Revisión/actualización de expediente	Fecha establecida como de liquidación / Revisión 2018-2019 (10/08/2018)	10/08/2018	Uruguay	Ministro Hacienda Pública	Ministro Hacienda Pública - Directorio de Desarrollo Económico - MHD
5	EX-2018-52368222-APN-DGD#MHA	Expediente de liquidación	Objetivo: Elaboración de la Carta de Intención del FMI y la Comunicación de la Política Monetaria. Tareas: revisión de la documentación del proyecto de política monetaria elaborada en la Carta de Intención (ver el "Anexo")	10/08/2018	Uruguay	Ministro Hacienda Pública	Ministro Hacienda Pública - Directorio de Desarrollo Económico - MHD
6	EX-2018-52368222-APN-DGD#MHA	Expediente de liquidación	Objetivo: Elaboración de la Carta de Intención del FMI y la Comunicación de la Política Monetaria. Tareas: revisión de la documentación del proyecto de política monetaria elaborada en la Carta de Intención (ver el "Anexo")	10/08/2018	Uruguay	Ministro Hacienda Pública	Ministro Hacienda Pública - Directorio de Desarrollo Económico - MHD
7	EX-2018-52368222-APN-DGD#MHA	Expediente de liquidación	Nota: actualización de datos: reasignación de plazos (sección de cierre y cierre de expediente)	10/08/2018	Uruguay	Ministro Hacienda Pública	Ministro Hacienda Pública - Directorio de Desarrollo Económico - MHD
8	EX-2018-52368222-APN-DGD#MHA	EX-2018-5270793 - ANA-OCUPACION	Presidente Banco Central	10/08/2018 al 10/08/2018	Presidente Banco Central	Asociado Administrativo - Oficina del Presidente - MHD	Presidente Banco Central
9	EX-2018-52368222-APN-DGD#MHA	EX-2018-5270793 - ANA-OCUPACION	Nota: actualización de datos: reasignación de plazos (sección de cierre y cierre de expediente)	10/08/2018 al 10/08/2018	Presidente Banco Central	Asociado Administrativo - Oficina del Presidente - MHD	Presidente Banco Central
10	EX-2018-52368222-APN-DGD#MHA	EX-2018-5270793 - ANA-OCUPACION	Nota: actualización de datos: reasignación de plazos (sección de cierre y cierre de expediente)	10/08/2018 al 10/08/2018	Presidente Banco Central	Asociado Administrativo - Oficina del Presidente - MHD	Presidente Banco Central
11	EX-2018-52368222-APN-DGD#MHA	EX-2018-5270793 - ANA-OCUPACION	Nota: actualización de datos: reasignación de plazos (sección de cierre y cierre de expediente)	10/08/2018 al 10/08/2018	Presidente Banco Central	Asociado Administrativo - Oficina del Presidente - MHD	Presidente Banco Central
12	EX-2018-52368222-APN-DGD#MHA	EX-2018-5270793 - ANA-OCUPACION	Nota: actualización de datos: reasignación de plazos (sección de cierre y cierre de expediente)	10/08/2018 al 10/08/2018	Presidente Banco Central	Asociado Administrativo - Oficina del Presidente - MHD	Presidente Banco Central
13	EX-2018-52368222-APN-DGD#MHA	EX-2018-5270793 - ANA-OCUPACION	Nota: actualización de datos: reasignación de plazos (sección de cierre y cierre de expediente)	10/08/2018 al 10/08/2018	Presidente Banco Central	Asociado Administrativo - Oficina del Presidente - MHD	Presidente Banco Central
14	EX-2018-52368222-APN-DGD#MHA	EX-2018-5270793 - ANA-OCUPACION	Nota: actualización de datos: reasignación de plazos (sección de cierre y cierre de expediente)	10/08/2018 al 10/08/2018	Presidente Banco Central	Asociado Administrativo - Oficina del Presidente - MHD	Presidente Banco Central
15	EX-2018-52368222-APN-DGD#MHA	EX-2018-5270793 - ANA-OCUPACION	Nota: actualización de datos: reasignación de plazos (sección de cierre y cierre de expediente)	10/08/2018 al 10/08/2018	Presidente Banco Central	Asociado Administrativo - Oficina del Presidente - MHD	Presidente Banco Central
16	EX-2018-52368222-APN-DGD#MHA	EX-2018-5270793 - ANA-OCUPACION	Nota: actualización de datos: reasignación de plazos (sección de cierre y cierre de expediente)	10/08/2018 al 10/08/2018	Presidente Banco Central	Asociado Administrativo - Oficina del Presidente - MHD	Presidente Banco Central
17	EX-2018-52368222-APN-DGD#MHA	EX-2018-5270793 - ANA-OCUPACION	Nota: actualización de datos: reasignación de plazos (sección de cierre y cierre de expediente)	10/08/2018 al 10/08/2018	Presidente Banco Central	Asociado Administrativo - Oficina del Presidente - MHD	Presidente Banco Central
18	EX-2018-52368222-APN-DGD#MHA	EX-2018-5270793 - ANA-OCUPACION	Nota: actualización de datos: reasignación de plazos (sección de cierre y cierre de expediente)	10/08/2018 al 10/08/2018	Presidente Banco Central	Asociado Administrativo - Oficina del Presidente - MHD	Presidente Banco Central
19	EX-2018-52368222-APN-DGD#MHA	EX-2018-5270793 - ANA-OCUPACION	Nota: actualización de datos: reasignación de plazos (sección de cierre y cierre de expediente)	10/08/2018 al 10/08/2018	Presidente Banco Central	Asociado Administrativo - Oficina del Presidente - MHD	Presidente Banco Central
20	EX-2018-52368222-APN-DGD#MHA	EX-2018-5270793 - ANA-OCUPACION	Nota: actualización de datos: reasignación de plazos (sección de cierre y cierre de expediente)	10/08/2018 al 10/08/2018	Presidente Banco Central	Asociado Administrativo - Oficina del Presidente - MHD	Presidente Banco Central

7.6.2. Segunda Carta de Intención: El expediente EX-2018-52368222-APN-DGD#MHA

La segunda Carta de Intención, por medio de la cual se amplió el crédito original, trámited en el expediente EX-2018-52368222-APN-DGD#MHA. Este expediente fue iniciado el 17/10/2019 a las 20:21:47 hs., conforme se desprende de su carátula y de la

firma digital inserta al final de ese documento. O sea, el mismo día en que fue suscripta la Carta de Intención y sus memorandos adjuntos.

A diferencia del expediente anterior (y muy probablemente debido a las acciones legales y administrativas que llevamos adelante), éste se inició con otro código de trámite, mucho más apropiado por cierto: "*GENE00278 – Tratados, Acuerdos y convenios Internacionales*". Además, en su descripción se indicó "*Proyecto de Acuerdo*" (a diferencia de la primera Carta de Intención que, según vimos, levaba como descripción un acuerdo ya celebrado: "*Acuerdo Banco Central de la República Argentina*").

El paso siguiente del expediente (p. 2) tuvo lugar el mismo día a las 21:20:49 hs. Se trata de un pase suscripto por el Secretario de Hacienda, Rodrigo Pena, mediante el cual remite el expediente a la Dirección de Asuntos Contractuales, Legislativos y Tributarios de dicho Ministerio "*a fin de solicitar su intervención en las presentes actuaciones por las cuales tramita un Proyecto de Acuerdo a ser suscripto por la República Argentina con el Fondo Monetario Internacional*", y adjuntando el "*informe técnico correspondiente, la carta de intención (y su versión libre sujeta a revisión en castellano) y el Acuerdo en idioma inglés*".

En las pp. 3/7 puede verse dicho **Informe Técnico, suscripto por Pena en fecha 17/10/2018 a las 20:31:28 hs.** Luego obra agregada la Carta y los memorandos sin firmas, sin fecha, y sólo en idioma inglés (pp. 8/37).

A continuación de un par de pases, se agrega el "**Dictamen Jurídico de Firma Conjunta**" (pp. 40/42). Este dictamen fue firmado, nuevamente, por la Coordinadora y el Director de Asuntos Contractuales, Legislativos y Tributarios (Leticia Focaia y Carlos Diez, respectivamente).

De acuerdo con lo que surge de las firmas digitales allí insertas, este dictamen fue suscripto en fecha del 17/10/2018 a las 21:36:33 hs. (Focaia) y a las 21:37:52 hs. (Diez). Su contenido es casi idéntico al dictamen del expediente anterior, con la salvedad que aquí se habla de "*la misiva a suscribirse*".

Esto daria a entender que efectivamente se trataba de un proyecto de acuerdo y que este dictamen jurídico habría sido emitido con carácter previo a su firma. Sin embargo, esto es falso.

Esa falsedad surge del propio expediente, donde puede verse, inmediatamente a continuación del dictamen jurídico, otra copia de la Carta de Intención y sus memorandos en idioma inglés fechada el 17/10/2018 y con las firmas ológrafas del Ministro de Economía, Nicolás Dujovne, y del Presidente del BCRA, Guido Sandleris (pp. 44/46).

¿Quién agregó esa Carta de Intención firmada? Lo hizo el propio Secretario de Hacienda (Pena) **el mismo 17/10/2018 a las 21:56:28 hs.** (ver la firma digital inserta al pie del documento obrante en la p. 47).

Después de esta puesta en escena para intentar mostrar que se cumplieron los procedimientos básicos para la toma de decisión estatal, establecidos en la LNPA y la LAF para este tipo de operaciones, el expediente quedó completamente detenido por más de un mes y medio.

El siguiente paso procedural es una providencia de pase, sin destinatario visible, realizada el 06/12/2018 (p. 48), seguida de otra similar suscripta el mismo día.

Luego, otra vez, se agrega un ejemplar de la Carta de Intención (fechada y firmada) y sus memorandos adjuntos en idioma inglés (pp. 50/77), y a continuación los mismos documentos en idioma español (pp. 79/109), para luego incorporar un Apéndice de la Carta de Intención (en español, pp. 112/113; en inglés, pp. 115/116).

La falsedad que señalábamos en cuanto a que no se trataba de un proyecto sino de un documento ya firmado, se encuentra corroborada con lo que dice el documento titulado "Attachment I. Memorandum of Economic and Financial Policies" (pp. 119/126).

Este documento sólo fue agregado al expediente en su versión en idioma inglés. Como puede advertirse de su lectura, en el margen superior derecho tiene una leyenda que dice "STRICTLY CONFIDENTIAL" ("estrictamente confidencial"), y comienza su

desarrollo señalando lo siguiente: "*This memorandum supplements and updates the Memorandum of Economic and Financial Policies (MEFP) dated October 17, 2018*" (traducción: "Este memorando suplementa y actualiza el Memorando de Políticas Económicas y Financieras de fecha 17 de octubre de 2018", énfasis agregado).

Además de la gravedad que implica no contar con la versión en español de este documento supuestamente confidencial, su contenido revela que la Carta y los memorandos fueron suscriptos el 17/10/2018. O sea, el mismo día que se caratuló el expediente a las 20:21 hs. Esto es, una vez más, sin procedimiento ni dictámenes previos.

El expediente continúa con otro "documento adjunto" que modificaría el Memorando Técnico de Entendimiento (pp. 128/131, sólo en idioma inglés), seguido de un nuevo "Dictamen Jurídico de Firma Conjunta" (pp. 135/138).

Este dictamen fue firmado, al igual que los anteriores, por la Coordinadora y el Director de Asuntos Contractuales, Legislativos y Tributarios, Leticia Focaia y Carlos Diez. De acuerdo con lo que surge de las firmas digitales allí insertas. Su contenido es casi idéntico a los dos anteriores (el de este expediente y el emitido en el expediente de la primera Carta de Intención), sin siquiera hablarse aquí de "*la misiva a suscribirse*" (elemento que vuelve a corroborar que primero se firmaron los instrumentos, y luego se los sometió a análisis jurídico).

A continuación, obra una nueva Carta de Intención. Esta vez, de fecha 07/12/2019 y sólo en idioma inglés (pp. 141/142). Sin embargo, después de dos pases consecutivos (pp. 144/145), obra una providencia que refiere a "*una nueva Carta de Intención firmada el 13/12/2018 (...) Esta incorporación se debe a que se introdujeron algunos cambios luego de la firma de la Carta de Intención del 07/12/2018*" (pp. 146, énfasis agregado; en las pp. 147/148 la nueva Carta de fecha 13/12/2019, sólo en idioma inglés).

De este modo concluye el trámite, ordenándose el domingo 16/12/2018 su "*guarda temporal*" por "*indicación de la superioridad*" (ver p. 150 y el "pase a guarda temporal" en la p. 151).

El expediente fue sacado de guarda temporal el 25/03/2019 (p. 152) y mediante providencia del 25/03/2019 se agrega “*el Informe Técnico correspondiente, la Carta de Intención (y su versión en castellano libre sujeta a revisión) y el Acuerdo en idioma inglés*”. Tales documentos se encuentran agregados en las pp. 155/180 (en idioma inglés, con la leyenda “SECRET”), pp. 182/183 (en idioma español, **pero sólo la Carta de Intención, no los memorandos adjuntos**) y pp. 185/186 (el Informe Técnico, firmado el mismo 25/03/2019).

A continuación, puede verse un nuevo “Dictamen Jurídico de Firma Conjunta” (pp. 190/193) firmado por los mismos funcionarios que intervinieron en los dictámenes anteriores. **Este dictamen tiene un contenido exactamente igual a los anteriores, sin realizar ningún tipo de análisis sobre las modificaciones que llevaron a suscribir nuevas cartas de intención y a modificar la información contenida en sus memorandos adjuntos.** En este orden, el expediente contiene -otra vez- una versión solo en idioma inglés de la Carta de Intención y sus memorandos adjuntos (pp. 197/224), y luego sus apéndices también exclusivamente en idioma inglés (pp. 228/255).

Y así termina este impresentable “procedimiento” administrativo.

Ofrecemos este cuadro para facilitar la lectura del expediente:

7.7. Corroboration de la ausencia del dictamen previo exigido por el art. 61 de la LAF: Documento oficial del BCRA informa que, en lugar de dicho dictamen, realizó una “evaluación conjunta” con el Ministerio de Hacienda y el propio FMI

El 14/03/2019, mientras se encontraba en trámite la causa “Codianni”, el mismo actor efectuó un nuevo pedido de acceso a información pública en sede administrativa.

Esta vez, la solicitud fue dirigida al BCRA y tuvo por objeto que dicha repartición pública informara sobre los dictámenes previos exigidos por el art. 61 de la Ley de Administración Financiera N° 24.156.

Concretamente solicitó lo siguiente:

"A la luz de tal normativa, le solicito que entregue a esta parte en los términos y bajo apercibimiento de ley, tanto en formato digital como papel, la siguiente información pública:

(i) Copia completa de los dictámenes y/o informes emitidos por el BCRA en el marco de lo dispuesto por el art. 61 de la Ley N° 24.156 con carácter previo a formalizar los actos administrativos correspondientes a ambos empréstitos "credit stand by" contraídos con el FMI en el año 2018.

(ii) Número de los expedientes administrativos del BCRA donde se desarrollaron los procedimientos en el marco de los cuales fueron emitidas tales opiniones.

(iii) Copia completa de tales expedientes".

El BCRA no entregó dichos dictámenes ni los expedientes donde deberían haberse emitido. En lugar de eso, se limitó a ofrecer una respuesta evasiva en la cual sostuvo que evaluó el "*impacto macroeconómico*" del crédito con carácter previo a la firma "*de la operación en cuestión*".

Además, señaló que dicha evaluación la hizo en conjunto con el Ministerio de Hacienda y el propio Fondo Monetario Internacional.

Volveremos sobre esto más adelante.

7.8. Resumen

De los hechos expuestos, comprobados con documentación oficial ofrecida como prueba documental o bien como prueba instrumental por tratarse de expedientes administrativos y judiciales, se desprende con claridad que los demandados (PEN y BCRA) han violado toda la normativa nacional que regula los requisitos esenciales de

legalidad del procedimiento administrativo exigido para la toma de decisiones válidas por parte de la administración pública.

En el apartado siguiente de este escrito analizaremos en detalle los diversos vicios en que incurrieron las demandadas, demostrando que sólo cabe una conclusión posible: las Cartas de Intención y sus memorandos adjuntos son nulos de nulidad absoluta e insanables, y así debe declararse para evitar que se profundicen las consecuencias de este endeudamiento, se deslinden las responsabilidades personales del caso y, además, nunca más suceda algo así en nuestro país.

8. LOS VICIOS QUE SIRVEN DE CAUSA A LA DECLARACIÓN DE NULIDAD SOLICITADA. INEXISTENCIA DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PREVIO A CONTRAER LOS CRÉDITOS. AUSENCIA DE DICTAMEN JURÍDICO, DICTAMEN TÉCNICO Y ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE AUTORIZEN EL ENDEUDAMIENTO REQUERIDO. AUSENCIA DE CAUSA Y FUNDAMENTO DE LOS MEMORANDOS ADJUNTOS. IRRAZONABILIDAD

El PEN y el BCRA suscribieron, mediante los responsables primarios de cada jurisdicción, las Cartas de Intención (y las modificaciones a la segunda de ellas) a través de las cuales el país contrajo los dos créditos *Stand-By* con el FMI. Estas declaraciones de voluntad estatal configuran actos administrativos que generaron efectos concretos, en especial la primera Carta de Intención de cuyo crédito ya fueron desembolsados cuarenta y cuatro mil millones de dólares a la fecha de cierre de esta demanda.

Estos actos administrativos, sin embargo, son nulos de nulidad absoluta e insanables porque, para su emisión, se violó abierta y manifiestamente la normativa nacional en materia de procedimiento y requisitos esenciales de validez (tanto las reglas generales establecidas en la LNPA, como las específicas para este tipo de operaciones establecidas en la LAF).

Para tomar decisiones en el ámbito del derecho administrativo, el PEN y el BCRA están obligados a respetar normas, principios, presupuestos y procedimientos que, además

de aportar la necesaria transparencia que exigen los actos de gobierno, revisten a tales decisiones de validez y permiten comprender las razones por las cuales los funcionarios públicos toman las decisiones que toman representando al Estado (y, de ese modo, permiten que exista cierto control social y judicial sobre su accionar).

No hablamos de otra cosa que del **principio de legalidad** que gobierna todo el **accionar administrativo**.

Por ello, la LNPA dispone como requisito esencial que toda decisión administrativa debe ser concretadas mediante un **acto administrativo**, el cual, a su turno, debe ser **precedido de un procedimiento** desarrollado en el marco de un expediente (hoy de formato digital en el orden nacional), en el cual **deben intervenir los organismos de asesoramiento y control** que corresponda para el tipo de decisión que se busque tomar. Ese acto administrativo, además, **debe estar motivado**; esto es, debe explicar cuáles son las razones consideradas para tomar la decisión.

Como señala Muratorio, "*la validez del acto administrativo depende del cumplimiento de 'requisitos esenciales', los que se concretan en los 'elementos' del acto, los cuales deben concurrir simultáneamente en la forma requerida por el ordenamiento jurídico*", para que el acto se considere "perfecto", esto es, *válido y eficaz*"¹³ (énfasis agregado).

Sin embargo, nada de esto ocurrió para tomar la decisión de contraer los créditos con el FMI.

En efecto, de las constancias del expediente administrativo EX-2018-229772791-APN-DGD#MHA en el marco del cual se suscribió la Carta de Intención fechada 12/06/2018 (obtenido gracias a los diversos pedidos de acceso a información pública que reseñamos en el apartado "HECHOS" de esta demanda y que ofrecemos como prueba documental e instrumental a la presente demanda) surgen elementos de

¹³ Muratorio, Jorge I. "El dictamen jurídico en la Administración Pública Nacional", Abeledo Perrot 0027/000057, citando a: MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo , T. II, 3^a ed. actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1981, nro. 397, p. 273.

juicio que, como adelantamos, demuestran de forma clara y contundente los presupuestos de hecho y de derecho que sirven de causa a la nulidad solicitada.

De manera concreta, las violaciones legales en que se incurrió para tomar la deuda son las siguientes:

8.1. Violación del art. 7 inc. b) y d) de la LNPA: La Carta de Intención y sus memorandos adjuntos se firmaron sin sustento en antecedente de hecho alguno y sin cumplir con los procedimientos previos esenciales y sustanciales previstos por el ordenamiento jurídico nacional

El expediente administrativo EX-2018-229772791-APN-DGD#MHA fue iniciado por el Ministerio de Hacienda el 21/06/2018, conforme surge de la fecha y hora fijada en su carátula por el sistema informático de gestión documental del Estado.

Esto es, exactamente siete días después del inicio de la demanda del caso “Murúa” para obtener información sobre el asunto, y nueve días después de la firma de la Carta de Intención para solicitar el crédito (fechada el 12/06/2018).

Por tal motivo, la Carta de Intención y sus memorandos adjuntos carecen de causa que los sustente y también del procedimiento que debió haberlos precedido para que la decisión de endeudar al país con el FMI fuera ajustada a derecho.

Tal como explica Cassagne con toda claridad “*es necesario el debido procedimiento previo a la formación de la voluntad estatal, a los fines de garantizar o, por lo menos, incentivar esa conducta ajustada a derecho que, por cierto, deberá ser explicada a la ciudadanía por medio de la expresión clara de los antecedentes de hecho y de derecho que sirvieron de causa a ese acto, permitiendo de este modo conocer la finalidad buscada*”.¹⁴

¹⁴ CASSAGNE, Juan Carlos, “Ley Nacional de Procedimientos Administrativos”, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 250. HUTCHINSON, Tomás, “Régimen de Procedimientos Administrativos”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2003, 7^a ed. act., p. 89.

En la misma línea, doctrina y jurisprudencia coinciden en la importancia del procedimiento previo como "medio de juridizar la actividad de la Administración Pública".¹⁵ En este sentido, Comadira afirma con acierto que "Es conveniente no identificar este elemento con el 'debido proceso adjetivo', regulado por el art. 1º, inc. f), LNPA, como reglamentación procesal administrativa de la garantía de defensa consagrada por el art. 18, CN. El concepto que corresponde afirmar respecto de la Administración en un Estado de Derecho es el 'debido procedimiento previo a todo acto administrativo', del cual el debido proceso adjetivo constituye sólo una manifestación especial. El particular, en efecto, no sólo se defiende frente al accionar de la Administración, pues colabora con ella en la gestión pública e intenta acceder en condiciones igualitarias a la distribución de los fondos públicos, mediante procedimientos garantizadores no sólo de su propio interés, sino también de la legalidad y eficacia del accionar administrativo" (énfasis agregado).¹⁶

La inexistencia de procedimiento previo a la toma de una decisión como la impugnada en este caso, por tanto, es un vicio esencial e insanable que deriva por si solo en la nulidad de la Carta de Intención y de todo lo actuado en consecuencia.

No puede haber decisión legal de la administración sin un procedimiento que la preceda. Sin procedimiento previo no pueden comprarse resmas de papel ni contratarse el servicio de seguridad para un edificio. Sin procedimiento previo, la decisión estatal es pura arbitrariedad. Este vicio, por tanto, adquiere una gravedad inusitada en el contexto del presente caso si consideramos que lo que debía ser sometido a dicho procedimiento era, ni más ni menos, la intención de suscribir una Carta de Intención que buscaba endeudar al país por la suma de cincuenta mil millones de dólares.

En este sentido, la doctrina ha señalado que "El procedimiento administrativo constituye una técnica capital al servicio tanto del Estado de derecho como del Estado

¹⁵ COMADIRA, Julio R. "El acto administrativo en la Ley Nacional de procedimientos Administrativos", Ed. LA LEY, 2007; CNCAFed, Sala II, 4/5/00, causa 460/00, "American Airlines inc.", publicada en suplemento de Derecho administrativo de El Derecho del 29/9/00.

¹⁶ COMADIRA, Julio R. "Derecho Administrativo. Acto Administrativo. Procedimiento Administrativo. Otros Estudios", Segunda edición actualizada y ampliada, Abeledo Perrot, Bs. As., 2003.

democrático. Sirve al primero, pues pocos instrumentos son tan eficaces en orden a garantizar la libertad de los ciudadanos y el respeto a la legalidad y coadyuva a la realización del segundo en la medida en que es útil para canalizar la participación ciudadana en el desempeño de las funciones y tareas administrativas".¹⁷

Como veremos a continuación, de este defecto legal esencial, por sí solo suficiente para declarar la nulidad solicitada, se desprenden también diversos vicios específicos que demuestran la nulidad absoluta e insanable de dicha Carta y sus memorandos adjuntos.

8.2. Violación del art. 7 inc. d) de la LNPA: No se emitió un dictamen jurídico previo a la firma de la Carta de Intención y sus memorandos adjuntos. El dictamen posterior fue dictado por un órgano incompetente y, además, es insuficiente para subsanar lo actuado

El dictamen jurídico previo es un requisito esencial de las decisiones administrativas de acuerdo con lo dispuesto por el art. 7 inc. d) de la LNPA, el cual establece lo siguiente (énfasis agregado):

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

Sobre la importancia de este requisito esencial, Comadira ha señalado que "un criterio que elevara al dictamen del órgano permanente de asesoramiento jurídico a la condición de requisito esencial -tal como lo prevé la ley- no sólo se jerarquizaría la importancia de los asesores letrados del Estado, sino, además, se reforzaría,

¹⁷ CANO, María Gisele "La nulidad del acto administrativo por vulneración del debido proceso previo: los dictámenes", RDA 2018-117, 28/06/2018, 489. Cita Online: AR/DOC/3054/2018. Si bien la autora se refiere al procedimiento de la Provincia de Buenos Aires, su afirmación es plenamente aplicable al orden nacional.

*significativamente, la garantía ‘formal’ de legalidad de las decisiones administrativas. Garantía, por lo demás, que, a mi modo de ver, debería exigirse respecto no sólo de los actos eventualmente afectantes de derechos, sino también de aquellas decisiones que comprometieran la hacienda pública’.*¹⁸

En la misma línea, Muratorio afirma que “*la condición de ‘requisito esencial’ que el art. 7º, inc. d) de la LPA acuerda al dictamen jurídico del servicio de asesoramiento permanente del órgano administrativo en cuestión, con carácter previo a la emisión del acto administrativo que pudiere afectar derechos subjetivos o intereses legítimos, significa que la ausencia de tal dictamen a ese momento producirá la invalidez de ese acto y su nulidad absoluta*”¹⁹ (énfasis agregado).

El endeudamiento del país con el FMI por la suma de cincuenta mil millones de dólares supone sujetarse a sus condicionalidades y, por tanto, implica tomar “medidas de austeridad” para cumplir con ellas. Esas medidas han tenido, y tienen en la actualidad - como es de público y notorio conocimiento- un claro impacto adverso en los derechos fundamentales de grandes grupos de personas, y particularmente del sector de cooperativas y PyMES. Debido a ello y a lo dispuesto por la LNPA, el dictamen previo del servicio de asesoramiento jurídico competente era decididamente esencial para tomar la decisión de contraer el crédito en cuestión.

En este orden de ideas, es necesario recordar también que el dictamen no sólo es un requisito formal que concurre a dotar de juridicidad al accionar administrativo, sino que además tiene por objeto proteger los derechos de los administrados: “*El motivo por el cual la exigencia obligatoria de la existencia de un dictamen jurídico previo al dictado de un acto administrativo se elevó al rango de requisito esencial en la LPA, precisamente fue porque aquel acto pudiere afectar derechos subjetivos o intereses legítimos, de modo que la finalidad del dictamen jurídico, además de juridizar la actividad de la Administración, es brindar protección a los derechos de los administrados*

¹⁸ “Algunos aspectos de la teoría del acto administrativo” Autor: Comadira, Julio R. Cita Online: 0003/001180

¹⁹ Muratorio, Jorge I. “El dictamen jurídico en la Administración Pública Nacional”, Abeledo Perrot 0027/000057.

en tanto se pretende dar una garantía del acierto y legitimidad de la decisión que posteriormente adopten las autoridades administrativas competentes".²⁰

Profundizando en esta línea, Cassagne afirma "*el dictamen jurídico debiera ser obligatorio y previo a todo acto administrativo, con independencia de si llegare a afectar derechos e intereses de los particulares, en la medida que la función consultiva en derecho, como hemos dicho antes, no sólo importa una garantía frente al administrado, sino que representa una garantía y control de la legitimidad administrativa. La legalidad no debe respetarse únicamente cuando se estimare que pudieren afectarse derechos de terceros, sino que debe primar en toda conducta administrativa, de modo que el dictamen consultivo en derecho, que orienta esa conducta legal, resulta a nuestro criterio siempre obligatorio, como procedimiento implícito en el ordenamiento jurídico para aquellos actos administrativos que, incluso, prima facie, no llegaren a afectar derechos subjetivos e interés legítimos de los administrados*"²¹ (énfasis agregado).

También cabe destacar que "*tal obligatoriedad surge de las expresas disposiciones normativas sobre la legalidad del acto administrativo, principio que implica la adecuación del acto con preceptos constitucionales, legales y reglamentarios, y la previsión de partidas presupuestarias cuando se vaya a disponer de fondos públicos*".²²

Como si esto fuera poco, solicitamos se tenga presente que la Procuración del Tesoro de la Nación ha sostenido en su dictamen emitido el 23/01/2001 (publicado en Dictámenes 236:91), que el requisito del dictamen jurídico previo es insoslayable cuando el acto afecte la hacienda pública.²³ En esa oportunidad se destacó también que el dictamen refuerza la garantía formal de legalidad de las decisiones de la Administración (punto II.6).

A pesar de todo esto, el único dictamen jurídico obrante en el expediente fue emitido el 22/06/2018 (diez días después de la firma de la Carta de Intención), con

²⁰ Idem.

²¹ Cassagne, Ezequiel "El dictamen de los servicios jurídicos de la Administración", LA LEY 15/08/2012.

²² Nallar, Daniel M. "Acto administrativo. Notas doctrinarias y jurisprudenciales", RDA 2009-69, 641.

²³ El dictamen cita en este aspecto el trabajo de COMADIRA, Julio R. "Algunos aspectos de la teoría del acto administrativo", JA 1996-IV:758.

firma conjunta del Director y la Coordinadora de la Dirección de Asuntos Contractuales, Legislativos y Tributarios del Ministerio de Hacienda (individualizado como IF-2018-30023715-APN-DACLYT#MHA, obrante en la página 87 del expediente EX-2018-229772791-APN-DGD#MHA).

8.2.1. El “dictamen” fue emitido por funcionarios que carecían de competencia para ello

Ante este cuadro de situación, en primer término cabe señalar que los funcionarios firmantes de dicho dictamen carecían de competencia para hacerlo.

En efecto, **era la Procuración del Tesoro de la Nación (PTN) quien debía emitir este dictamen jurídico por intermedio de su Dirección Nacional de Asuntos y Controversias Internacionales**, y no los servicios jurídicos del propio Ministerio de Economía.

Hay dos razones para ello.

La primera es que **dicha competencia surge con claridad de las misiones y funciones asignadas a la PTN por el Decreto N° 1486/2011** que aprobó la estructura organizativa de primer nivel operativo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Esta norma determina expresamente entre las responsabilidades primarias de dicha Dirección Nacional: *“Elaborar dictámenes sobre asuntos de Derecho Internacional Público y Privado y opiniones legales que deban emitirse en las operaciones de crédito público externo”* (énfasis agregado).

Además, señala entre sus acciones específicas: *“3. Elaborar las opiniones legales que sean requeridas en operaciones de crédito público con organismos multilaterales de crédito, en la emisión de títulos públicos y de garantías emitidas por la República Argentina en operaciones de crédito público provinciales o de otros entes públicos”* (énfasis agregado).

La segunda razón se encuentra en que este dictamen jurídico previo en el marco del endeudamiento externo es un dictamen de control que, en cuanto tal, no puede ser emitido por dependientes del funcionario cuya decisión hay que controlar.

Si consideramos este carácter de control y atendemos a las misiones y funciones asignadas a la PTN a las cuales nos referimos hace un momento, es evidente que el dictamen jurídico relativo al endeudamiento externo debía ser emitido por dicha repartición pública y no por el Ministerio de Hacienda.

Cualquier interpretación distinta llevaría a vaciar de contenido las competencias de la PTN, además de impedir el necesario y adecuado control jurídico previo, externo y ajeno al Ministerio (porque así lo determinan las competencias asignadas a la PTN) a la toma decisiones sobre cuestiones de deuda externa que afectan profundamente los destinos del país.

8.2.2. El “dictamen” es posterior a la decisión plasmada en la Carta de Intención. Los precedentes administrativos invocados con la intención de subsanar la omisión de pronunciamiento previo son inaplicables al caso

En segundo lugar, aun cuando se considerase que el propio Ministerio de Economía podía emitir el dictamen jurídico sobre endeudamiento externo (lo cual hemos demostrado que no es así), la intervención jurídica asumida en el expediente es de por sí inválida ya que debió haberse realizado previamente a la firma de la Carta de Intención, como establece la LNPA, y no después.

Téngase presente que el dictamen es posterior, incluso, a la aprobación de la Carta de Intención por parte del FMI.

El apartado III del dictamen es el que contiene la opinión jurídica en cuestión. Al inicio de dicho apartado **es el propio dictamen el que destaca su extemporaneidad en los siguientes términos:** “*Sobre el particular, cabe destacar, en forma preliminar, que conforme surge de lo actuado, al momento en que se requiere el asesoramiento de este*

Servicios Jurídico, las cartas de intención sometidas a consideración ya se encuentran suscriptas".

Intentado hacerse cargo de este problema y encontrar una salida elegante a las gravísimas irregularidades del PEN que ya habíamos detectado, el dictamen sostiene que "*no se advierte que la ausencia de dictamen jurídico previo pueda acarrear con relación a dichas cartas las consecuencias que para los actos jurídicos prevé la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo*" (se refiere implícitamente a su nulidad absoluta e insanable, por supuesto). Además, agrega que "*con relación a ellos, la Procuración del Tesoro de la Nación ha reiterado que no procede la nulidad del acto si esa omisión es subsanada posteriormente y, en tal sentido, los dictámenes posteriores purgan el vicio (v. dictámenes 241:4 y 45, 242:253 y 243:288, entre otros")*".

Respecto de esta posibilidad de subsanación, es fundamental subrayar que los precedentes administrativos invocados son todos iguales (cliché), se refieren a otras circunstancias de hecho (contratación de abogados en distintas dependencias públicas), y su criterio resulta inaplicable al caso en función de la aclaración que allí mismo se realiza respecto de que, para poder subsanar la ausencia de dictamen jurídico, el trámite debe estar "arreglado a derecho" (cosa que no sucede en nuestro caso).

Veamos:

El dictamen publicado en **Dictámenes 241:4** fue emitido el 02/04/2002 en el Expte. N° 131.290/01 "MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS". Allí, la PTN sostuvo lo siguiente: "*En efecto, es doctrina reiterada de esta Casa que no procede la nulidad de un acto por falta de dictamen previo si aquella omisión es subsanada posteriormente (v. Dictámenes 191:140) y que los dictámenes posteriores purgan el vicio de la omisión del dictamen previo (v. Dictámenes 144:148; 193:110 y 197:162 entre otros). Todo ello, obviamente, si la cuestión resuelta estuviere arreglada a derecho y, por lo tanto, la omisión formal resulta salvable (Fallos 301:955).*

Este párrafo se repite como un cliché en los cuatro dictámenes invocados como jurisprudencia administrativa para sostener que es subsanable la ausencia de dictamen jurídico previo a la firma de la Carta de Intención y sus memorandos adjuntos.

La cuestión sobre la cual se realizó este dictamen de la PTN era si podía convalidarse la designación de tres abogados ya contratados por el Ministerio y otorgarse personería para que ejerzan su representación en procesos judiciales. Se trata de hechos que, por supuesto, en nada se asemejan a la toma de deuda de cincuenta mil millones de dólares con un organismo de crédito internacional.

La diferencia entre las situaciones de hecho analizadas en los precedentes administrativos (contratación de abogados) y la que estamos discutiendo en este proceso (el endeudamiento externo más grande de la historia de Argentina y del propio FMI) torna evidente la imposibilidad de trasladar al caso en discusión el criterio jurídico establecido en aquel dictamen del año 2002.

Entendemos innecesario profundizar en mayores explicaciones sobre esta cuestión, toda vez que resulta de por sí evidente.

Por otra parte, el propio dictamen es muy claro al señalar que la doctrina de la PTN en cuanto a posibilidad de subsanación posterior sólo aplica cuando lo que se somete a su control cumple con la normativa vigente. En palabras del dictamen, sólo aplica “*obviamente, si la cuestión resuelta estuviera arreglada a derecho y, por lo tanto, la omisión formal resulta salvable (v. Fallos 301:955)*”.

Por tanto, aun de considerarse trasladable el criterio jurídico de subsanación establecido en los precedentes citados, éste no podría aplicarse a nuestro caso ya que, de acuerdo con la documentación acompañada y la prueba ofrecida, así como los argumentos desarrollados en este escrito de demanda, es evidente que “la cuestión” (**la firma de la Carta de Intención y sus memorandos adjuntos**) no estuvo “arreglada a derecho”. Por el contrario, al firmar la primera Carta de Intención del modo en que se lo hizo fueron violadas de manera manifiesta todas las normas jurídicas que determinaban el procedimiento a seguir para tomar semejante decisión.

Los otros tres antecedentes de la PTN invocados en el dictamen son prácticamente idénticos, y por eso también deben ser descartados como fuente de derecho para el caso:

(a) **Dictámenes 241:45**, emitido el 10/04/2002 en el Expte. N° 1491/00 “COMITÉ FEDERAL DE RADIODIFUSIÓN”: similar cuestión de hecho (abogados contratados sin dictamen previo). Contiene textual la “doctrina reiterada” ya transcripta, con la misma salvedad.

(b) **Dictámenes 242:253**, emitido el 21/08/2002 en el Expte. N° 134.410/02 “c/ Anexo 1 y cuatro sobres s/ Acumular Ex MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS”: similar cuestión de hecho (abogados contratados sin dictamen previo). Contiene textual la “doctrina reiterada” ya transcripta, con la misma salvedad.

(c) **Dictámenes 243:288**, emitido el 05/11/2002 en el Expte. N° 01-0013904702 “MINISTERIO DE ECONOMÍA”: similar cuestión de hecho (abogados contratados sin dictamen previo). Contiene textual la “doctrina reiterada” ya transcripta, con la misma salvedad.

Para terminar con este argumento, debemos recordar que la imposibilidad de subsanación en casos como el presente es explicada con claridad por Comadira en su “Curso de Derecho Administrativo”, donde sostiene que *“De haberse omitido, en el transcurso del procedimiento, recabar un dictamen cuando este fuera preceptivo, la decisión que se dicte adolecerá de nulidad absoluta, ya que no se admite –ni tendría ningún sentido, por otra parte– que la omisión del informe o dictamen pueda sanearse a posteriori”* (énfasis agregado).

8.2.3. El “dictamen” es inapto como dictamen en sí mismo, porque sólo evaluó la competencia del Ministerio de Hacienda para suscribir la Carta de Intención y omitió pronunciarse sobre otras cuestiones jurídicas esenciales que exigian intervención

Además de estar viciado por falta de competencia y de haber sido emitido extemporáneamente, el dictamen jurídico en análisis tiene un tercer vicio que impide considerarlo como elemento constitutivo válido de la toma de decisión administrativa, y mucho más aun como un dictamen apto para subsanar el irregular (más bien inexistente) procedimiento administrativo mediante el cual se tomó la deuda con el FMI. Nos referimos al **incompleto e insuficiente contenido jurídico de esta opinión**.

Recordemos que la Procuración del Tesoro ha sostenido que el dictamen jurídico previo "no puede constituir una mera relación de antecedentes ni una colección de afirmaciones dogmáticas sino el análisis exhaustivo y profundo de una situación jurídica determinada, efectuada a la luz de las normas jurídicas vigentes y de los principios generales que las informan..." (Dictámenes 141:202 y 236:91 entre otros).

Si analizamos el "dictamen" a que nos referimos, podemos ver que, inmediatamente después de reconocer su carácter extemporáneo, se invoca un precedente administrativo (dictámenes 195:164) para sostener que "la consecuencia y oportunidad de aprobar o no la carta de intención suscripta por tratarse de una evaluación de carácter político, escapa a la competencia jurídica de este organismo asesor". Esta idea de falta de competencia para expedirse sobre la decisión de tomar el crédito en sí misma y sobre las cuestiones técnicas (no jurídicas) allí contenidas se reiteran y explican a continuación con otras citas de precedentes administrativos.

Más allá de eso, con lo cual podemos llegar a estar de acuerdo (ya lo dijimos: no buscamos con esta demanda controlar decisiones políticas, sino los procedimientos legales seguidos para la toma de esas decisiones), lo relevante es que había **diversas cuestiones estrictamente jurídicas para las cuales los servicios jurídicos sí tenían competencia para expedirse**.

Entre ellas se destacan, fundamentalmente, el cumplimiento de un procedimiento regular previo a tomar la decisión y el cumplimiento de lo dispuesto por el art. 61 de la LAF.

Sin embargo, el dictamen nada dice sobre estas dos cuestiones, netamente jurídicas y totalmente alejadas de una cuestión política.

En definitiva, aun si se considerase que fue emitido por funcionarios competentes, y aun si se considerase que es válido como elementos del acto administrativo a pesar de emitirse con posterioridad a su dictado, el dictamen jurídico obrante en el expediente no es apto para subsanar nada porque, de acuerdo con lo que surge de su lectura, **se limitó a expedirse exclusivamente sobre la competencia del Ministro de Hacienda para suscribir la Carta de Intención.**

El dictamen no analizó nada respecto del resto de los requisitos de la decisión administrativa contemplados en el art. 61 de la LAF y en los distintos incisos del art. 7 de la LNPA, los cuales se encuentran abiertamente incumplidos en el caso: procedimiento, causa, dictámenes técnicos y motivación adecuada y razonable.

Insistimos porque es relevante: todas estas cuestiones son, evidentemente, de índole jurídica. Por tanto, debieron haber sido analizadas en el dictamen jurídico. Sin embargo, ello no ocurrió. Ni antes de firmar la Carta de Intención, como exige la LNPA, ni después de haberlo hecho.

En definitiva, con su conclusión el dictamen confirma que no sirve siquiera para subsanar una actuación que, además de insubsanable por haberse realizado en violación de los procedimientos exigidos para ello, demandaba una intervención jurídica seria y completa de la PTN debido a los extraordinarios compromisos que estaban asumiendo nuestro país como consecuencia del accionar del Ministro de Economía y el Presidente del BCRA.

8.3.Los funcionarios que suscribieron las Cartas de Intención carecían de competencia para hacerlo: No hay decreto presidencial que haya autorizado al Ministro de Hacienda ni al Presidente del BCRA a suscribir dichos instrumentos en los términos en que fueron suscriptos

El dictamen jurídico al cual nos referimos en el título anterior de este apartado concluye señalando lo siguiente: "*teniendo en cuenta el rol que al Ministerio de Hacienda le asigna el artículo V, Sección 1 del Convenio Constitutivo del Fondo*

Monetario Internacional, este servicio jurídico estima que el titular de dicha cartera se encontraba, al momento de su suscripción, facultado para cursar al citado organismo misivas como las que firmara".

Sin embargo, al señalar esto se incurre en un nuevo error manifiesto ya que la decisión de endeudar al país con el FMI sólo puede ser tomada por el Presidente de la Nación (la cabeza del PEN), o bien por los funcionarios que el Presidente autorice expresamente para eso.

El art. V, Sección 1 del Convenio Constitutivo del FMI establece lo siguiente: "*Organismos que podrán mantener relaciones con el Fondo Los países miembros mantendrán relaciones con el Fondo solo por conducto de su ministerio de Hacienda, banco central, fondo de estabilización u otros organismos fiscales semejantes, y el Fondo mantendrá relaciones únicamente con dichos organismos o por conducto de los mismos".*

Sin embargo, más allá de lo que establece el Convenio Constitutivo del FMI sobre cómo se vinculan los Estados parte con dicho organismo, nuestros funcionarios deben respetar, primero y ante todo, a la Constitución Nacional y las leyes internas que les asignan competencia.

El art. 99 inc 11º de la CN establece que el Presidente "*Concluye y firma tratados, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras, recibe sus ministros y admite sus cónsules".*

Por otra parte, las normas que regulan las estructuras orgánico-funcionales del Ministerio de Hacienda y del BCRA no atribuyen a ninguna de las dos reparticiones públicas competencias de decisión en este sentido que puedan implicar una delegación general del Presidente.

En este orden de ideas, aun cuando la vinculación con el FMI se produzca en el plano internacional por intermedio del Ministerio de Hacienda y el BCRA, eso no puede significar, de ninguna manera, que las cabezas de ambas reparticiones tengan competencia para decidir arbitrariamente y por si solas el contenido sustancial implicado en esa vinculación.

Esto es obvio porque quien se endeudó fue el Estado Argentino a través de un acto firmado en conjunto por representantes de su administración pública centralizada y descentralizada (PEN y BCRA). Por tanto, quien debía autorizar ese endeudamiento era la cabeza del PEN: el Sr. Presidente de la Nación.

No debe confundirse la competencia para “mantener relaciones con el FMI” (dimensión operativa) con la competencia para tomar decisiones sobre el contenido sustancial de dicha relación.

De hecho, el último párrafo del art. 60 de la LAF -que ha sido invocado sistemáticamente en el debate público por las demandadas como sustento para no discutir el tema ante el Congreso de la Nación- delega facultades en el “Poder Ejecutivo Nacional”. No las delega en el Ministerio de Hacienda, y tampoco en el BCRA: “*Se exceptúa del cumplimiento de las disposiciones establecidas precedentemente en este artículo, a las operaciones de crédito público que formalice el Poder Ejecutivo Nacional con los organismos financieros internacionales de los que la Nación forma parte*” (énfasis agregado).

Puesto en otros términos: si bien la vinculación formal entre Argentina y el FMI se produce por ese canal institucional (el Ministerio de Hacienda, como dice el dictamen jurídico), la decisión de tomar la deuda no corresponde al Ministro de Hacienda ni al BCRA, sino a la cabeza del PEN. Esto es, al Sr. Presidente de la Nación.

¿Por qué cincuenta mil millones de dólares y no cinco mil, o cien mil?

¿Por qué acudir al FMI, con las condicionalidades que esto supone y el consiguiente impacto negativo en derechos fundamentales de los habitantes de la Argentina, y no continuar tomando prestado del mercado privado? (esta respuesta la sabemos: porque ese mercado privado se cerró y no había a dónde más acudir).

¿Para qué se va a utilizar el dinero solicitado?

¿Cómo vamos a generar los recursos necesarios para enfrentar su devolución frente a cada uno de los vencimientos programados?

Estas, entre otras, son preguntas que jamás obtendrán respuesta ya que no sólo se omitieron los dictámenes previos (jurídicos y técnicos) exigidos por la normativa vigente, sino que además, insólitamente, ni siquiera se formalizó la decisión en un acto administrativo dictado por el Presidente (lo que hubiera supuesto explicar las causas y motivar la firma de la Carta de Intención).

En los expedientes administrativos no hay decisiones del Presidente que hayan autorizado o definido tomar la deuda en las condiciones en que se lo hizo por medio de la firma de las Cartas de Intención cuya nulidad peticionamos.

8.4. Violación del art. 61 de la LAF: No se emitió el dictamen previo del BCRA para evaluar cómo el crédito que se pretendía tomar iba a impactar en la balanza de pagos. Peor aún: El BCRA confesó que, en lugar de ese dictamen, realizó una evaluación conjunta del tema con el Ministerio de Hacienda (al cual debía controlar) y con el propio FMI (nuestro acreedor externo)

Este dictamen era otro requisito esencial para la toma de decisión administrativa en el marco del señalado art. 7 inc. d) de la LNPA, en la medida que la Carta de Intención fue suscripta para tomar deuda pública externa y este tipo particular de decisión administrativa tiene un procedimiento especial previsto en el art. 61 de la Ley N° 24.156.

Dicha norma establece lo siguiente (énfasis agregado): “*En los casos que las operaciones de crédito público originen la constitución de deuda pública externa antes de formalizarse el acto respectivo y cualquiera sea el ente del sector público emisor o contratante, deberá emitir opinión el Banco Central de la República Argentina sobre el impacto de la operación en la balanza de pagos*”.

Se trataba de un requisito esencial para la toma del crédito, y a pesar de ello fue abiertamente incumplido por las demandadas.

Por cierto, también se trata de un requisito absolutamente lógico ya que está orientado a dos objetivos. Por un lado, controlar la actividad de la administración central

desde un órgano autárquico e independiente como es el BCRA. Por otro lado, estudiar el asunto y establecer técnicamente la viabilidad del crédito en cuestión.

El incumplimiento de este requisito esencial para la constitución de deuda pública externa conforme lo exigido por el art. 61 de la LAF se encuentra acreditado por su ausencia en el expediente y, además, por una Nota oficial del propio BCRA.

Esta nota fue la respuesta al pedido de acceso a información pública realizado por Codianni el 14/03/2019: Nota NO-2019-00073357-GDEBCRA-GPEJ#BCRA, emitida en el Expediente N° EX-2019-00053150-GDEBCRAGSG#BCRA.

Ese pedido tuvo por objeto obtener diversa información sobre los dictámenes exigidos por el art. 61 de la Ley N° 24.156 y fue realizado en los siguientes términos:

"Le solicito que entregue a esta parte en los términos y bajo apercibimiento de ley, tanto en formato digital como papel, la siguiente información pública:

(i) Copia completa de los dictámenes y/o informes emitidos por el BCRA en el marco de lo dispuesto por el art. 61 de la Ley N° 24.156 con carácter previo a formalizar los actos administrativos correspondientes a ambos empréstitos "credit stand by" contraídos con el FMI en el año 2018.

(ii) Número de los expedientes administrativos del BCRA donde se desarrollaron los procedimientos en el marco de los cuales fueron emitidas tales opiniones.

(iii) Copia completa de tales expedientes".

La respuesta del BCRA, formalizada mediante la señalada Nota NO-2019-00073357-GDEBCRA-GPEJ#BCRA, fue evasiva y muy clara al mismo tiempo:

"Las operaciones con el Fondo Monetario Internacional (FMI), a diferencia de otras operaciones de endeudamiento externo, son acordadas conjuntamente por el Ministerio de Hacienda de la Nación y el Banco Central de la República Argentina. Cabe remarcar que, previo a la firma de la operación en cuestión, esta Institución llevó a cabo conjuntamente con el Ministerio de Hacienda y el FMI, una evaluación comprensiva de su impacto macroeconómico, incluyendo un análisis de los sectores fiscal, externo y financiero.

Por este motivo, las Cartas de Intención enviadas al organismo junto al Memorando de Políticas Económicas y Financieras y el Memorando de Entendimiento Técnico, tanto en el mes de junio de 2018 cuanto en el mes de octubre de 2018 fueron firmadas por el Ministro de Hacienda y por el Presidente del BCRA” (énfasis agregado).

Puesto en términos simples y claros: en lugar de emitir el dictamen soberano y de control previo que exige el art. 61 de la LAF para contraer deuda externa, el BCRA confesó haber firmado directamente el propio pedido del crédito: la Carta de Intención y sus memorandos adjuntos.

Una Carta de Intención que no fue precedida de procedimiento alguno, según ya hemos visto, y memorandos adjuntos que no se apoyan ni fundan en estudio, informe técnico o dictamen alguno, según demostraremos más abajo en el título 8.6. de este apartado.

Todo esto es aún más grave de lo que parece a primera vista, ya que el BCRA también sostuvo en su Nota haber realizado “*una evaluación comprensiva de su impacto macroeconómico, incluyendo un análisis de los sectores fiscal, externo y financiero*” en conjunto con, ni más ni menos, el Ministerio de Hacienda (a quien debía controlar) y el FMI (*nuestro acreedor externo*).

En este contexto cabe destacar que, si el dictamen previo exigido en el art. 61 de la LAF resulta esencial para cualquier tipo de toma de deuda externa (porque así lo establece la ley), su emisión adquiere una relevancia todavía mayor en el marco de créditos a contraerse con el FMI. Ello así en la medida que la expresión técnica “*balanza de pagos*” o “*balanzas de pagos*” es mencionada en más de 15 oportunidades en el marco del Convenio Constitutivo del FMI

En este sentido, por ejemplo, entre las finalidades de ese organismo internacional se encuentran la de “*Infundir confianza a los países miembros poniendo a su disposición temporalmente y con las garantías adecuadas los recursos generales del Fondo, dándoles así oportunidad de que corrijan los desequilibrios de sus balanzas de pagos sin recurrir a medidas perniciosas para la prosperidad nacional o internacional*” y la de

"acortar la duración y aminorar el grado de desequilibrio de las balanzas de pagos de los países miembros" (art. I "Fines", incs. v y vi del Estatuto Constitutivo del FMI).

También se refiere al tema al regular las "Obligaciones referentes a regímenes de cambio" en su art. IV. En este aspecto determina entre las "Obligaciones generales de los países miembro" la de evitar "*manipular los tipos de cambio o el sistema monetario internacional para impedir el ajuste de la balanza de pagos u obtener ventajas competitivas desleales frente a otros países miembros...*" (art. IV, Sección 1, inc. iii); y también se refiere al tema al regular las "Paridades" de cambio en la Sección 4 de ese mismo artículo.

Igualmente en el art. V "Operaciones y transacciones del Fondo", donde establece lo siguiente: "*Sección 3. Condiciones que regulan el uso de los recursos generales del Fondo. a) El Fondo adoptará normas acerca del uso de sus recursos generales, incluso sobre los acuerdos de derecho de giro (stand-by) u otros acuerdos semejantes, y podrá adoptar normas especiales referentes a problemas específicos de balanza de pagos que ayuden a los países miembros a resolverlos de modo compatible con las disposiciones de este Convenio y que establezcan garantías adecuadas para el uso temporal de los recursos generales del Fondo (...) b) Todo país miembro tendrá derecho a comprar al Fondo las monedas de otros países miembros, a cambio de una cantidad equivalente de su propia moneda, con sujeción a las condiciones siguientes: (...) ii) el país miembro declare que necesita realizar la compra debido a su posición de balanza de pagos o de reserva o a la evolución de sus reservas;*".

Y más específicamente todavía, el art. VIII "Obligaciones generales de los países miembros", establece lo siguiente en su Sección 5 "Información que habrá de facilitarse":

"a) El Fondo podrá exigir a los países miembros que le faciliten cuanta información considere pertinente para sus operaciones, incluso, como mínimo necesario para el cumplimiento efectaz de sus funciones, datos de carácter nacional sobre los siguientes particulares: (...) vi) balanza de pagos internacionales, con inclusión de: 1) comercio de bienes y servicios, 2) transacciones en oro, 3) transacciones de capital conocidas y 4) otras partidas...".

Esta expresión también es utilizada al regular las restricciones cambiarias en la Sección 2 del art. XIV "Régimen Transitorio", donde se refiere a ella para señalar que "*los países deberán abolir las restricciones que mantengan con arreglo a esta Sección tan pronto como tengan la certeza de que, sin necesidad de ellas, pueden equilibrar su balanza de pagos* en forma que no dificulte su acceso a los recursos generales del Fondo".

Por otra parte, se contempla la necesidad de lograr "*equilibrio en la balanza de pagos*" como una de las "*consideraciones especiales*" a tener en cuenta en el marco de la "Asignación y cancelación de derechos especiales de giro" (art. XVIII, Sección 1, inc. b).

De la misma manera se lo contempla al regular las "Operaciones y transacciones en derechos especiales de giro" (art. XIX, Sección 3, inc. a), donde se determina que: "*Se espera de los participantes que en las transacciones previstas en la Sección 2 a) de este Artículo, y salvo lo dispuesto en el apartado c) de esta Sección, utilicen sus derechos especiales de giro únicamente en caso de necesidad debido a su posición de balanza de pagos o de reserva o a la evolución de sus reservas y no con el solo objeto de variar la composición de estas*".

Es evidente así que el dictamen del art. 61 LAF no sólo es un requisito esencial del procedimiento previo para la toma de deuda externa en general, sino que, además, este dictamen es de particular necesidad en caso de que el país decida endeudarse con el FMI ya que su propio estatuto constitutivo corrobora la importancia de contar con esa información.

Sin embargo, este requisito esencial también fue manifiestamente incumplido. Hecho que, además, se encuentra reconocido en la confesión del BCRA respecto de cómo llegaron a determinar el monto del crédito a solicitar, y los imaginarios datos y proyecciones contenidos en los memorandos adjuntos.

8.5. No hay constancia de haberse suscripto acuerdo alguno, así como tampoco de la supuesta aprobación de las Cartas de Intención por parte del FMI.

En los expedientes administrativos sólo están las Cartas de Intención y sus memorandos adjuntos, junto con las modificaciones realizadas a la segunda de ellas. Cartas de Intención que dicen expresamente que tales memorandos son "*hitos que deben usarse para el diseño del acuerdo 'stand by'*" (énfasis agregado).

Aun cuando la formalización de acuerdos con el FMI sea un acto complejo que no se produce mediante un mismo documento firmado por representantes del Estado y de dicho organismo internacional (como si fuera un contrato tradicional), **los expedientes administrativos donde tramitaron tales Cartas deberían contener, cuanto menos, el acto formal de aprobación de las mismas por parte del FMI, así como también el "diseño final" del acuerdo Stand-By en cuestión.**

Sabemos que la primera Carta de Intención fue aprobada porque el FMI así lo dio a conocer en su comunicado de prensa N° 18/245 emitido el 20/20/2018, mediante el cual anunciaron que ese mismo día el Comité Ejecutivo del organismo aprobó un Acuerdo Stand-By de tres años para Argentina por la suma de cincuenta mil millones de dólares. También sabemos que se aprobó "*una ampliación*" de dicho crédito porque así lo informó el FMI mediante su comunicado de prensa N° 18/395.

Sin embargo, si atendemos a las constancias de los expedientes administrativos donde se encuentran ambas Cartas de Intención (y donde, por tanto, nuestros funcionarios debieron haber incorporado ese acto de aprobación y toda otra información vinculada con la formalización del Acuerdo), lo único que podemos ver es una manifestación de voluntad unilateral realizada por los representantes del Ministerio de Hacienda y el BCRA en dichos instrumentos.

En conclusión, **en los expedientes administrativos no hay elementos que permitan corroborar la aprobación del Acuerdo, controlar los términos contenidos en su versión definitiva ni evaluar las condiciones en las cuales nuestra intención de endeudarnos fue aprobada por el FMI (o sea, lo que sería "el acuerdo definitivo").**

8.6. Violación del art. 7 inc. b) de la LNPA: La decisión de endeudarse carece de causa válida que la sostenga porque los memorandos adjuntos a la Carta de Intención refieren a información de fuente desconocida, que además demostró posteriormente ser falsa o equivocada

Los datos y proyecciones que contienen el Memorándum de Políticas Económicas y Financieras (MPEF) y el Memorándum de Entendimiento Técnico, adjuntos a la Carta de Intención firmada el 12/06/2018, configuran simples manifestaciones unilaterales de los funcionarios firmantes que no se apoyan en base científica o técnica alguna, reflejando información sobre la cual es imposible conocer su fuente.

En efecto, una atenta lectura de tales memorandos (corroborada con la herramienta de búsqueda de palabras “ctrl F” en el documento digital) demuestra que las palabras “estudio”, “dictamen” y “opinión” no se mencionan ni una sola vez en tales documentos.

Puesto en otras palabras: El Ministerio de Hacienda y el BCRA pidieron cincuenta mil millones de dólares al FMI en base a memorandos técnicos que no se apoyan en ningún estudio, dictamen u opinión técnica. Y lo mismo cabe predicar respecto de la segunda Carta de Intención por la cual ampliaron dicho crédito.

¿Se entiende lo grosero del asunto?

Claro que esto se explica muy fácil: ¿En base a qué informes, dictámenes u opiniones técnicas iban a tomar la decisión si el expediente, según ya demostramos, fue iniciado nueve días después de firmar la Carta de Intención y sus memorandos adjuntos?

Esto es de una gravedad inaudita, porque esa base técnica y científica (ausente por completo en nuestro caso) no es otra cosa que la causa de la decisión de endeudarse.

La LNPA establece en su art. 7 inc. b) que el elemento “causa” es un componente esencial del acto administrativo: “*Son requisitos esenciales del acto administrativo los*

siguientes: (...) b) deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable".

Al respecto, la Procuración del Tesoro ha determinado que "*La causa que dé origen al acto administrativo debe ser cierta, efectiva, sincera y no implicar una forma disimulada o encubierta de obviar la garantía de estabilidad*", así como también que "*Los hechos y las conductas que concurren para integrar y presupuestar la causa de los actos administrativos deben ser producto de la verificación cierta, exacta y correcta de su existencia. La causa del acto, en esta faz, debe responder a la verdad objetiva*" (Dictámenes 236:91).

El art. 14 inc. b) de la LNPA sanciona con la nulidad absoluta e insanables aquellos actos administrativos que hubieran sido emitidos con "*falta de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocados*".

Los efectos de semejante improvisación, así como la falsedad de los datos y hechos invocados arbitrariamente en tales memorandos, quedaron expuestos a la luz de las reiteradas "correcciones" efectuadas por el Ministerio de Economía y el BCRA desde el 20/06/2018 en adelante con relación a numerosas cuestiones comprendidas en los memorandos, tales como metas de inflación, déficit fiscal y otros (hecho de público y notorio conocimiento).

8.7. Conclusión:

En base a todo lo expuesto, podemos concluir que el Ministerio de Hacienda y el BCRA decidieron endeudarse tomando el crédito más importante de la historia de nuestro país y de la historia del propio FMI de la siguiente manera:

- (i) **Sin procedimiento administrativo ni expediente previo.**
- (ii) **Sin dictámenes jurídicos previos, completos y emitidos por la dependencia jurídica competente para ello.**
- (iii) **Sin el dictamen previo del BCRA exigido por el art. 61 de la LAF.**

- (iv) Sin causa legítima (en base a memorandos que no se apoyan en informe, estudio o dictamen alguno que los sostenga).
- (v) Sin competencia para ello (en ausencia de un decreto presidencial que autorice el endeudamiento).

La normativa aplicable al caso no deja margen de dudas: los procedimientos y decisiones administrativas impulsados para la toma de duda pública externa deben cumplir con requisitos esenciales para su validez. Como ello no sucede en el presente caso tales procedimientos y decisiones deben ser declarados nulos de nulidad manifiesta e insanable por parte del Poder Judicial.

9. LA SEGUNDA CARTA DE INTENCIÓN

9.1. La ampliación del endeudamiento con el FMI como accesorio del crédito principal: Nulidad absoluta e insanable derivada del origen de la operación

Mediante la segunda Carta de Intención, suscripta el 17/10/2018, se instrumentó una ampliación del crédito *Stand-By* contraído en base a las violaciones legales explicadas en el apartado anterior, el cual además fue modificado posteriormente según vimos al explicar el contenido del expediente donde trató esta ampliación.

El carácter accesorio y conexo con el primer crédito surge del texto de la propia Carta, donde se indica lo siguiente:

"En este contexto, solicitamos al FMI que continúe y profundice su firme apoyo a nuestro fortalecido programa de políticas. Como parte de ese apoyo, solicitamos formalmente que el monto accesible del Acuerdo Stand-By con el FMI sea aumentado en DEG 5.335 millones (aproximadamente USD 7.100 millones), para que el acuerdo sea equivalente a DEG 40.714 millones (aproximadamente USD 57.000 millones), o 1.277 por ciento de la cuota de Argentina en el FMI, y que los desembolsos se reprogramen para garantizar que el programa continúe financiado en su totalidad" (énfasis agregado).

Por tal motivo, en la medida que se trata de algo accesorio al crédito principal, la nulidad absoluta e insanable de la primera Carta de Intención y sus memorandos adjuntos implica necesariamente la nulidad absoluta e insanable de la segunda y sus modificaciones.

9.2. Eventualmente, la segunda Carta de Intención es nula por reiterar los vicios procedimentales en que se incurrió al suscribir la primera de ellas

Más allá de caer por sí sola como consecuencia de la anulación de la Carta de Intención principal (de la cual, según vimos, esta segunda es una ampliación), surge con evidencia del detallado análisis del expediente que realizamos en el apartado 7.6.2. de esta demanda que **para suscribir la segunda Carta de Intención los demandados repitieron, casi al pie de la letra, las mismas irregularidades en que incurrieron con respecto a la primera.**

Por tanto, nos remitimos a los argumentos expuestos en el apartado 8 de esta demanda, los cuales resultan plenamente aplicables para impugnar la segunda Carta de Intención y sus memorandos adjuntos.

10. LA SIMILITUD DE LO OCURRIDO CON LOS HECHOS QUE DIERON LUGAR A LA SENTENCIA "OLMOS"

En el marco de la causa "Olmos, Alejandro S/ dcia" (Causa N° 14.467, Expte N° 7.723/98), tramitada ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 2 de la Capital Federal, Secretaría N°4, quedó demostrado con evidencia la ilegalidad de la toma de deuda externa durante la última dictadura militar. Se adjunta una copia de dicha sentencia, más allá de tratarse de un hecho histórico de público y notorio conocimiento.

La similitud entre las conductas comprobadas en dicho expediente y lo que ha sucedido en el marco del endeudamiento con el FMI que estamos discutiendo son

asombrosas. De allí la importancia de que el Poder Judicial intervenga en el asunto, y de que lo haga en un plazo razonable que permita dotar de efectividad la decisión a dictarse.

En dicha causa el magistrado interviniente determinó la necesidad de establecer: “*a) la responsabilidad de los funcionarios del Ministerio de Economía, de sus Secretarías de Estado, del B.C.R.A. y de las Empresas del Estado en relación a las operaciones generadoras del endeudamiento externo en el período en estudio que hubieran incurrido en infracción a las normas legales y reglamentarias. b) si de los elementos de juicio agregados al expediente, así como de los actos en cuestión podría concluirse que en el trámite del endeudamiento externo pudiese considerarse que hubo grave negligencia en su gestión, teniendo en cuenta el cuidado que debían poner en el manejo de los intereses del Estado*”.

En el desarrollo del trámite, el dictamen de los peritos ad-hoc Alberto Tandurella y Sabatino Forino arrojó como resultado que: “*Pueden considerarse probadas, en cuanto dependen de los resultados del examen pericial, las denuncias que obran en la causa en relación a cuanto ha sido objeto de estudio. El criterio se refiere principalmente a cuanto concierne a las responsabilidades administrativas y contables por los comportamientos verificados. La impericia, la negligencia y una constante actitud indiferente hacia toda crítica ha quedado fehacientemente evidenciada. Si ello configura el marco necesario para la tipificación de los delitos (...) nos permitimos llamar la atención sobre la necesidad de profundizar la investigación, pues los indicios que hemos obtenido, nos llevan a presumir que la responsabilidad de los denunciados, no termina por el hecho de haber cesado ya en sus cargos*” (énfasis agregado).

Ello así porque pudieron corroborar que, al igual de lo que ocurre en nuestro caso, “*El acrecentamiento de la deuda externa argentina privada y pública entre 1976 y 1982, fue excesivo, perjudicial y carente de justificación económica, financiera y administrativa*” (énfasis agregado).

No podemos permitir que esto vuelva a suceder en la impunidad. Es deber constitucional del Poder Judicial intervenir en el asunto y, en el marco de la presente

causa, declarar la nulidad peticionada para permitir eventualmente perseguir la responsabilidad personal de los funcionarios que, por acción u omisión, provocaron el endeudamiento más grande de la historia argentina de manera arbitraria y en violación a todos los procedimientos internos de toma de decisión que imponen nuestras leyes nacionales.

11. SOBRE MODULACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA NULIDAD SOLICITADA

Hemos demostrado la nulidad de todo lo actuado para endeudar al país con el FMI. Sin embargo, más allá de esa manifiesta, absoluta e insanable nulidad, lo cierto es que el FMI efectuó desembolsos por la suma de cuarenta y cuatro mil millones de dólares hasta el día de la fecha, y que esas sumas ya han sido asignadas y ejecutadas presupuestariamente por el PEN casi en su totalidad.

Además, como el FMI no forma parte de esta discusión judicial porque su causa se funda en violaciones al derecho nacional, somos conscientes de que no será posible oponerle lo resuelto en este caso.

Entendemos que todo esto implica una imposibilidad, o bien extrema dificultad material, de volver las cosas a su estado anterior tal como exigiría una declaración de nulidad “tradicional”.

Por eso, y en atención al carácter absolutamente excepcional del caso, solicitamos expresamente que el Poder Judicial evalúe la posibilidad de modular los efectos de la sentencia.

En este sentido, debemos destacar que la declaración de nulidad tiene plena virtualidad y debe ser dictada para dejar establecidos los vicios constitucionales y procedimentales en que se incurrió para endeudar al país con el FMI.

Ello así por ser determinante para dos cosas. Por un lado, para evitar que se continúe tomando dinero del FMI con causa en estos ilegales procedimientos y de ese modo evitar también que algo similar vuelva a suceder en Argentina. Por otro lado, para

permitir, eventualmente, perseguir la responsabilidad patrimonial de los funcionarios involucrados en semejantes irregularidades, tanto por acción como por omisión.

La modulación que solicitamos sea ponderada por el Poder Judicial se refiere entonces, concretamente, a los **efectos patrimoniales inmediatos de esa declaración de nulidad**.

Al respecto, consideramos que podrían acordarse a la declaración de nulidad **efectos no retroactivos**, siguiendo en este punto la doctrina establecida por la CSJN en un sobre efectos de la anulación de un acto administrativo de alcance general en el precedente "*Monges, Analía M. c/ Universidad de Buenos Aires*" (Fallos 319:3148).

En dicho caso una aspirante a ingresar en la Facultad de Medicina de la UBA accionó judicialmente con el objeto de anular una resolución de la Universidad que, a su turno, había anulado el curso de ingreso obligatorio establecido por una resolución de la señalada Facultad (denominado "CPI").

Al final de un largo trámite, la CSJN hizo lugar a la demanda y declaró la nulidad del acto administrativo emitido por la UBA. Sin embargo, con relación a los efectos de su sentencia, la mayoría del tribunal sostuvo lo siguiente:

"Que, sin perjuicio de la solución a la que aquí se arriba, dada la naturaleza de la materia de que se trata, corresponde declarar que la autoridad de esta sentencia deberá comenzar a regir para el futuro, a fin de evitar perjuicios a los aspirantes a ingresar a la Facultad de Medicina quienes, aun cuando se hallaban ajenos al conflicto suscitado, ante la razonable duda generada por éste, asistieron y eventualmente aprobaron el denominado 'Ciclo Básico Común' de la Universidad Nacional de Buenos Aires o, en su caso, el "Curso Preuniversitario de Ingreso" creado por el Consejo Directivo de la Facultad de Medicina. En tal sentido, cada estudiante podrá proseguir hasta su conclusión el régimen por el que hubiera optado, con los efectos para cada uno" (considerando 34º, énfasis agregado; en la misma línea el voto concurrente de Vázquez, considerando 18º).

Citamos este caso como un ejemplo del poder de los jueces para modular los efectos de una declaración de nulidad cuando la solución tradicional (establecida para casos tradicionales) podría generar perjuicios a terceros ajenos a la discusión.

Terceros que pudieron haber actuado con razonables dudas en nuestro caso ya que, más allá de lo grosero de las irregularidades cometidas para emitir la voluntad administrativa mediante las Cartas de Intención y sus memorandos adjuntos, lo cierto es que los créditos con el FMI se confirmaron y se ejecutaron casi en su totalidad.

12. PRUEBA:

12.1. Documental

(i) Copia certificada del Acta Constitutiva de la “Asociación Simple Movimiento Nacional de Empresas Recuperadas”.

(ii) Copia simple del escrito presentado por el Ministerio de Hacienda el 27/11/2018 en el marco del expediente “MURUA, MANUEL EDUARDO Y OTRO c/ EN s/AMPARO LEY 16.986” (Nº 47.456/2018), por medio del cual contestó el recurso extraordinario federal interpuesto por la parte actora.

(iii) Nota NO-2018-68099592-APN-DIC#MHA (Hacienda informa que no necesita estudios técnicos para la toma del crédito).

(iv) Nota NO-2019-21606663-APN-DIC#MHA (Hacienda informa extrajudicialmente que los expedientes administrativos donde tramitaron los créditos se encontraban a disposición).

(v) Nota NO-2019-81989210-APN-DIC#MHA (Hacienda sostiene que no hay más documentación en esa jurisdicción).

(vi) Nota NO-2019-84056197-APN-DIC#MHA (Hacienda reitera que no hay más documentación en esa jurisdicción).

(vii) Expediente EX-2018-229772791-APN-DGD#MHA (primera Carta de Intención y memorandos adjuntos)

- (viii) Expediente EX-2018-52368222-APN-DGD#MHA (segunda Carta de Intención y memorandos adjuntos)
- (ix) Nota NO-2019-00073357-GDEBCRA-GPEJ#BCRA (El BCRA no entrega dictamen del art. 61 de la LAF e informa sobre evaluación conjunta con Hacienda y FMI).
- (x) Copia simple del Convenio Constitutivo del FMI.
- (xi) Informe de prensa del FMI N° 18/245, emitido el 20/06/2018 (comunica la aprobación de la primera Carta de Intención).
- (xii) Informe de prensa del FMI N° 18/395, emitido el 26/10/2018 (comunica la aprobación de “una ampliación del Acuerdo *Stand-By* que incrementa el acceso hasta aproximadamente USD 56.300 millones”).
- (xiii) Copia simple de la sentencia recaída en la causa "OLMOS, ALEJANDRO S/DCIA" (causa N° 14.467, Expte N° 7.723/98) que trámite ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 2 de la Capital Federal, Secretaría N°4.

12.2. Instrumental

- (i) Al Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 1 para que remita copia certificada de todo lo actuado en el expediente "MURUA, MANUEL EDUARDO Y OTRO c/ EN s/AMPARO LEY 16.986" (N° 47.456/2018).
- (ii) Al Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 10 para que remita copia certificada de todo lo actuado en el expediente "CODIANNI, EDUARDO JULIO C/ EN S/ AMPARO LEY 16.986" (N° 7.651/2019).
- (iii) Al Ministerio de Hacienda de la Nación, para que remita copia certificada de todo lo actuado en los expedientes:
- EX-2018-63544628-APN-CGD#SGP - Solicitud de información.
 - EX-2018-229772791-APN-DGD#MHA.

- EX-2018-52368222-APN-DGD#MHA.

(iv) Al Banco Central de la República Argentina, para que remita copia certificada de todo lo actuado en el expediente EX-2019-00053150-GDE-BCRAGSG#BCRA.

(v) Al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 2 de la Capital Federal para que remita copia certificada de la sentencia recaída en la causa "OLMOS, ALEJANDRO S/DCIA" (causa N° 14.467, Expte N° 7.723/98).

12.3. Informativa

(i) Al Fondo Monetario Internacional, con domicilio en Calle 19 N° (720 19th Street), Washington, DC, Estados Unidos de América, para que remita toda la documentación en idioma español obrante en su poder vinculada con los créditos *Stand-By* suscriptos por la República Argentina en fechas durante el año 2018. En particular, solicitamos que remita:

- Los actos formales de aprobación de las Cartas de Intención suscriptas por Argentina el 12/06/2018 y el 17/10/2018 (esta última, junto con sus modificaciones posteriores), así como sus respectivos expedientes completos.
- Los estudios, informes y dictámenes realizados por el staff del FMI con carácter previo a la aprobación de dichas Cartas de Intención y sus modificaciones.
- Los estudios e informes realizados por el FMI como consecuencia de las visitas efectuadas a la República Argentina para verificar el cumplimiento de las metas acordadas y, de ese modo, autorizar los desembolsos concretados por la suma de cuarenta y cuatro mil millones de dólares.

(ii) A la Cámara de Senadores y la Cámara de Diputados del Congreso de la Nación Argentina, para que informen a través de sus comisiones de trabajo sobre estudios e investigaciones obrantes en su poder respecto de la situación económica del sector productivo a partir del mes de junio de 2018 y hasta la actualidad. En especial, informe sobre la situación de desempleo, cooperativas y MyPyMES en dicho período.

(iii) Al Centro de Economía Política Argentina (CEPA), para que remita copia de todos los estudios e investigación realizados sobre la situación económica del sector productivo a partir del mes de junio de 2018 y hasta la actualidad. En especial, informe sobre la situación de cooperativas y MyPyMES en dicho período.

(iv) Al Instituto de Pensamientos y Políticas Públicas (IPYPP), para que remita copia de todos los estudios e investigación realizados sobre la situación económica del sector productivo a partir del mes de junio de 2018 y hasta la actualidad. En especial, informe sobre la situación de cooperativas y MyPyMES en dicho período.

(v) Al Ministerio de la Producción y Trabajo de la Nación, con domicilio en Av. Pres. Julio A. Roca N° 651 para que remita todos los estudios e informes que haya realizado desde el mes de junio de 2018 y hasta la actualidad, vinculados con la actividad productiva de cooperativas y MyPyMES, así como respecto de trabajadores dependientes de dicho sector.

(vi) Al Instituto Nacional de Estadísticas y Censos de la República Argentina, con domicilio en Av. Presidente Julio A. Roca N° 609. P.B. C1067ABB, para que remita todas las estadísticas oficiales y estudios complementarios que haya realizado desde el mes de junio de 2018 y hasta la actualidad, vinculados con la actividad productiva de cooperativas y MyPyMES, así como respecto de trabajadores dependientes de dicho sector.

(vii) A las Universidades Nacionales de Avellaneda, Buenos Aires, La Plata, José C. Paz, Tres de Febrero, Córdoba, Cuyo, General San Martín, Lanús, La Matanza, Lomas de Zamora, Litoral, Mar del Plata, Tucumán y Nordeste, para que remitan todas las investigaciones y estudios que hayan realizado desde el mes de junio de 2018 y hasta la actualidad, vinculados con la actividad productiva de cooperativas y MyPyMES, así como respecto de trabajadores dependientes de dicho sector.

13. PLANTEA CASO FEDERAL

Para el supuesto de rechazarse las pretensiones de esta parte, dejamos planteada la existencia de caso federal para acudir ante la Excmo. CSJN por vía del recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48.

Ello así porque un rechazo de la demanda implicaría una abierta violación de los arts. 16, 17, 18 y 75 incs. 4º, 7º y 22º de la Constitución Nacional, así como también de la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal de justicia federal invocada a lo largo de este escrito.

14. AUTORIZA

Autorizamos a Daniel Ignacio Arce, DNI 36.329.513 y Elsa Gutiérrez, DNI 13.223.604 a solicitar el expediente en mesa de entradas, presentar escritos, diligenciar cédulas y oficios y realizar toda actividad procesal que fuera necesaria para el trámite del presente y no exija la intervención de la parte o sus letrados patrocinantes.

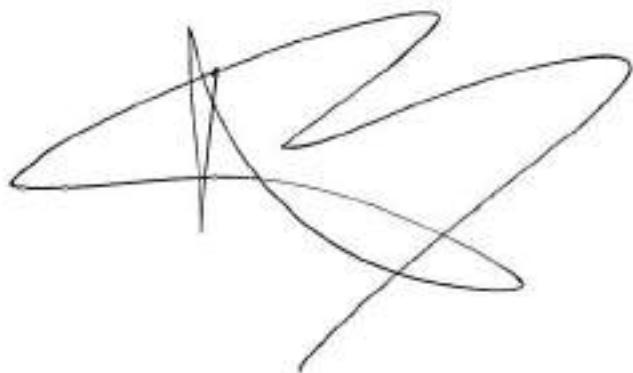
15. PETITORIO

Por todo lo expuesto, a solicito a usted lo siguiente:

- (i) Tenga por interpuesta la presente demanda y por constituidos los domicilios procesal y electrónico indicados en el encabezamiento.
- (ii) Tenga presente las recusaciones sin expresión de causa articuladas.
- (iii) Tenga presente la prueba documental acompañada y por ofrecida la restante.
- (iv) Otorgue las autorizaciones concedidas.
- (v) Tenga presente el caso federal planteado.
- (vi) Oportunamente, haga lugar a la demanda en todos sus términos y declare la nulidad de las dos Cartas de Intención mediante las cuales se contrajeron los créditos con el FMI en el año 2018, así como la de sus memorandos adjuntos y sus ilegales procedimientos de conformación.

Proveer de conformidad,

SERÁ JUSTICIA



FRANCISCO VERBIC
Abogado
T° XLVIII F° 316 C.A.L.P.
T° 201 F° 484 C.F.A.L.P.
T° 91 F° 340 C.P.A.C.F.



AUGUSTO MARTÍNEZ
Abogado
T° LX F° 384 C.A.L.P.
T° 21 F° 13 C.P.A.C.F.



Asamblea General

Distr. general
16 de julio de 2019
Español
Original: inglés

Septuagésimo cuarto período de sesiones

Tema 72 b) de la lista preliminar**

**Promoción y protección de los derechos humanos:
cuestiones de derechos humanos, incluidos otros
medios de mejorar el goce efectivo de los derechos
humanos y las libertades fundamentales**

**Consecuencias de la deuda externa y las obligaciones
financieras internacionales conexas de los Estados para
el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo
los derechos económicos, sociales y culturales**

Nota del Secretario General

El Secretario General tiene el honor de transmitir adjunto a la Asamblea General el informe del Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales, Juan Pablo Bohoslavsky, presentado en cumplimiento de lo dispuesto en las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos [25/16](#) y [34/3](#).

* Publicado nuevamente por razones técnicas el 3 de septiembre de 2019.

** [A/74/50](#).



Informe del Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales

Responsabilidad por complicidad de las instituciones financieras internacionales en las violaciones de los derechos humanos en el contexto de las reformas económicas regresivas

Resumen

El presente informe demuestra que la implantación de medidas de austeridad no contribuye a la recuperación económica, sino que tiene consecuencias adversas en términos de crecimiento económico, coeficientes de endeudamiento e igualdad, y genera habitualmente una serie de efectos negativos en los derechos humanos. Por lo tanto, existe una base jurídica sólida para justificar la incompatibilidad *prima facie* entre la imposición de políticas de austeridad en épocas de recesión y el goce de los derechos humanos.

Debido a las circunstancias en que se suelen encontrar los Estados cuando solicitan asistencia a las instituciones financieras internacionales, a menudo se imponen condicionalidades que no se negocian necesariamente con los Estados prestatarios, por no mencionar a su población, a la que se involucra aún menos en las consultas, debates y negociaciones conexas. El alcance de estas condicionalidades, que no ha dejado de ampliarse en las últimas décadas, ayuda a comprender su generalización y omnipresencia en asuntos soberanos fundamentales.

Con arreglo a las normas de derecho internacional, puede considerarse a las instituciones financieras internacionales cómplices en la imposición de reformas económicas que violan los derechos humanos. El vínculo causal entre la asistencia prestada (en forma de préstamos, vigilancia y asistencia técnica, y sus condicionalidades asociadas) en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito (complicidad) y el daño causado (violaciones de los derechos humanos) es evidente y está bien documentado. Se podría presuponer el conocimiento del carácter ilícito del acto si, incluso al impulsar la aplicación de reformas económicas que normalmente dan lugar a violaciones de los derechos humanos, no se lleva a cabo una evaluación *ex ante* del impacto. La responsabilidad jurídica por complicidad acarrea obligaciones en términos de cese, no repetición y reparación.

I. Introducción

1. El presente informe se basa en los principios rectores relativos a las evaluaciones de los efectos de las reformas económicas en los derechos humanos, presentados al Consejo de Derecho Humanos en 2019 ([A/HRC/40/57](#)), y se centra más concretamente en la responsabilidad de las instituciones financieras internacionales por su complicidad en la aplicación por parte de los Estados de reformas económicas que violan los derechos económicos, sociales y culturales. El informe responde a la siguiente pregunta: ¿puede considerarse a las instituciones financieras internacionales responsables de complicidad en las reformas económicas aplicadas por los Estados que violan los derechos humanos y, de ser así, en qué condiciones?

2. El informe también brinda la oportunidad de analizar algunas consecuencias prácticas de los principios rectores 14 y 15, titulados “Influencia externa y espacio de políticas” y “Obligaciones de los acreedores y los donantes públicos”, respectivamente. El elemento central de estos principios es la obligación de los Estados y otros agentes de “no ejercer una influencia externa indebida en otros Estados a fin de que puedan adoptar medidas para elaborar y ejecutar programas económicos utilizando su espacio de políticas de conformidad con sus obligaciones en materia de derechos humanos, incluso cuando traten de hacer frente a crisis económicas o financieras”. Además, el principio general 15 establece específicamente que es necesario garantizar que las instituciones financieras internacionales, los prestamistas bilaterales y los donantes públicos vean por qué las condiciones de sus transacciones y sus propuestas de políticas de reforma y las condicionalidades para el apoyo financiero no socaven la capacidad del Estado prestatario o receptor de respetar, proteger y cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos.

3. Es esencial que las instituciones financieras internacionales lleven a cabo evaluaciones del impacto en los derechos humanos durante el diseño de los programas de reforma económica; la consideración sistemática de los efectos de estos programas en los derechos humanos tiene por objeto evitar, compensar y no repetir el daño. Estas evaluaciones deben llevarse a cabo en consonancia con las salvaguardias y mecanismos existentes, con el fin de contribuir a una toma de decisiones fundamentada y complementar las constataciones desde una perspectiva de derechos humanos.

4. Un hecho internacionalmente ilícito facilitado por un determinado prestamista puede considerarse que constituye una violación de los derechos humanos, tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales. En 2014, en un estudio temático sobre la complicidad financiera presentado al Consejo de Derechos Humanos ([A/HRC/28/59](#)), el Experto Independiente concluyó que la concesión de préstamos a Estados que cometan violaciones manifiestas de los derechos humanos puede contribuir a la consolidación del régimen y aumentar la probabilidad de que se cometan nuevas violaciones manifiestas de los derechos humanos.

5. En 2018, el Experto Independiente reiteró este argumento cuando presentó un informe *amicus curiae* en relación con una denuncia por el posible incumplimiento de dos bancos de las directrices de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) con respecto a las violaciones de los embargos de armas del Consejo de Seguridad contra el régimen del *apartheid* en Sudáfrica¹. La denuncia fue

¹ Véanse, por ejemplo, la resolución 418 (1977) del Consejo de Seguridad y las resoluciones de la Asamblea General 40/64 A, 41/35 B y 42/23 B.

examinada por los puntos de contacto de Bélgica y Luxemburgo², en el marco de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales.

6. Sin embargo, los debates académicos y en materia de políticas han prestado mucha menos atención³ a la cuestión de si puede considerarse a los prestamistas cómplices de financiación y fomento de políticas o medidas que violan los derechos económicos, sociales y culturales. Una excepción a esta tendencia es la opinión emergente que afirma enérgicamente que determinadas violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales pueden considerarse delitos internacionales⁴. No obstante, lo que puede considerarse un delito socioeconómico internacional evidentemente es bastante limitado y no explicaría plenamente las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales relacionadas con medidas económicas regresivas inadmisibles.

7. Si bien las medidas de austeridad pueden ser adoptadas por los Estados por iniciativa propia, con frecuencia figuran en las condicionalidades prescritas enumeradas en los acuerdos entre los Estados y las instituciones financieras internacionales. La responsabilidad de los Estados por la violación de los derechos económicos, sociales y culturales mediante la imposición de este tipo de medidas puede establecerse de manera directa, pero las instituciones financieras internacionales también pueden contribuir a la violación de tales derechos en el contexto de sus actividades de préstamo, vigilancia y asistencia técnica. Así, al ordenar reformas económicas con efectos negativos previsibles en los derechos humanos, las instituciones financieras internacionales pueden ser consideradas responsables de complicidad⁵.

8. Aunque el término “complicidad” normalmente se refiere al derecho penal, el presente informe estudia el concepto desde una perspectiva de derecho internacional general. La noción de la responsabilidad debe entenderse desde un punto de vista similar. En este contexto, la responsabilidad por complicidad debe considerarse un tipo de *responsabilidad compartida*⁶. De conformidad con el derecho internacional, la responsabilidad por complicidad implica: a) la comisión de un acto considerado ilícito con arreglo al derecho internacional; b) el conocimiento del elemento de ilicitud, que incluye ceguera deliberada, por parte del Estado o el facilitador, como una organización internacional⁷; y c) la existencia de un vínculo causal (facilitación) entre los bienes o servicios prestados por el agente financiero y el daño causado (violación de los derechos humanos por una política económica aplicada por un determinado Gobierno).

² <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IEDebt/OECDNationalContactPointsBelgiumLuxembourg.pdf>.

³ Véase, por ejemplo, Robert Howse, “The International Criminal Court Should Investigate Germany’s Finance Minister for Crimes Against Humanity in Greece”, *International Economic Law and Policy Blog* (2016).

⁴ Véase Evelyne Schmid, *Taking Economic, Social and Cultural Rights Seriously in International Criminal Law*, Cambridge University Press, 2015.

⁵ El Experto Independiente agradece a las siguientes personas su investigación y sus contribuciones al presente informe: Celine Ran, Lectora de Derecho y Profesora Asociada, y su equipo (Stephen Connelly, Profesor Asociado, y Rafael Quintero Godínez, doctorando) en la Facultad de Derecho de la Universidad de Warwick (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte); Nicolò Fraccaroli, Doctor Investigador en Economía en la Universidad de Roma Tor Vergata; y el personal de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) que apoya el mandato.

⁶ Vladyslav Lanovoy, *Complicity and its Limits in the Law of International Responsibility*, Hart Publishing, Portland, 2016, pág. 11.

⁷ Véase el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, Resolución 66/100, anexo, artículo 14.

9. Si la asistencia técnica, la vigilancia, los préstamos y sus condicionalidades asociadas se imponen sin tener en cuenta si podrían ser perjudiciales para los derechos económicos, sociales y culturales, deben plantearse serias preocupaciones⁸. Cuando se demuestran violaciones de los derechos humanos como consecuencia de la aplicación de dichas condicionalidades, es necesario estudiar la responsabilidad de los involucrados, para poder exigir cuentas a los autores directos/principales (Estados) y sus cómplices (instituciones financieras internacionales).

10. El informe comienza examinando la noción de condicionalidad, los procesos de elaboración de políticas y los principales ámbitos de prescripción. Al centrarse en las reformas económicas y la austeridad como parte de las condicionalidades, el informe también explica sus efectos en el crecimiento, la sostenibilidad de la deuda y la igualdad, a la vez que desmonta las teorías económicas que respaldan la austeridad. Asimismo, describe la repercusión de las reformas económicas en el goce de los derechos humanos. Estas constataciones y argumentos preparan el terreno para examinar el concepto de la responsabilidad jurídica por complicidad e investigar su aplicabilidad a las instituciones financieras internacionales cuando respaldan políticas que darán lugar previsiblemente a la violación de los derechos humanos. Las conclusiones y recomendaciones se presentan en las últimas secciones del informe.

II. Condisionalidades promovidas por las instituciones financieras internacionales: procesos débiles y ampliación del alcance

A. Procedimientos problemáticos

11. Analizar el proceso de elaboración de políticas de las instituciones financieras internacionales ayuda a entender sus resultados. El proceso que rodea la celebración de un acuerdo con el Fondo Monetario Internacional (FMI), por ejemplo, consta de varios pasos: en general, el personal del FMI y los representantes del Gobierno solicitante mantienen una serie de reuniones con el fin de evaluar la situación económica y financiera específica del país. Normalmente vienen seguidas por un acuerdo y el Gobierno prepara una carta de intención, a la luz de la serie de condiciones establecidas, acompañada por un memorando de entendimiento que expone más detalles sobre los compromisos del Gobierno con el Fondo⁹.

12. Además de la urgencia o la gravedad de las situaciones concretas de los países, las circunstancias que rodean la celebración de acuerdos también pueden reflejar una cierta dinámica asimétrica. Las conversaciones tienen lugar principalmente a nivel de expertos en presencia de ambas partes: los representantes del Gobierno en cuestión y el personal del FMI; los representantes del país suelen negociar el programa nacional con el personal del FMI antes de presentarlo al Directorio Ejecutivo del Fondo¹⁰.

13. En cuanto al calendario, se observó que lo que a veces se denominan “medidas previas”, que en realidad constituyen una serie de “condiciones previas” que se espera que cumplan los Estados prestatarios para poder optar a un préstamo, ahora son con frecuencia un aspecto esencial del proceso de concesión de préstamos. Con respecto a su naturaleza coercitiva, aunque no se consideran vinculantes *per se*, estas

⁸ Margot E. Salomon, “Of Austerity, Human Rights and International Institutions”, *European Law Journal*, vol. 21, Issue 4 (2015).

⁹ Véase Giuseppe Bianco y Filippo Fontanelli, “Enhancing the International Monetary Fund’s Compliance with Human Rights: the Issue of Accountability”, en Juan Pablo Bohoslavsky y Jernej Letnar Černič, eds., *Making sovereign financing and human rights work*, (Oxford; Hart Publishing, Portland, Oregon, 2014), pág. 227.

¹⁰ *Ibid.*, pág. 228.

condiciones previas desempeñan un poderoso papel en las políticas nacionales. Según las instituciones financieras internacionales, esto permite un mayor “sentido de propiedad” de las reformas establecidas. Al igual que otras formas de condicionalidades, no se consideran obligaciones contractuales, sino más bien requisitos normativos o financieros que deben cumplirse con “carácter voluntario”. El objetivo de las medidas previas es recompensar el “buen comportamiento” de los Estados al aplicar estos requisitos¹¹.

14. Cuando está listo para su presentación, los 24 directores del Directorio Ejecutivo del FMI deciden sobre el acuerdo, normalmente por consenso y, a veces, mediante un proceso de votación¹². Aunque no es común, puede contemplarse la posibilidad de presentar un plan al Directorio Ejecutivo, para que los representantes de los países que lo integran puedan revisar los componentes de un programa que pondrían en riesgo el goce de los derechos humanos, en consonancia con las obligaciones a las que están sujetos¹³. Sin embargo, en la mayoría de los casos, no solo la práctica general impide a los Estados disponer de información directa sobre el nivel de aceptación o “sentido de propiedad” del acuerdo por parte de un país, sino que el proceso de adopción de decisiones no permite fácilmente la posible oposición a los programas¹⁴.

15. Además, si bien es cierto que el proceso conducente a la celebración de estos arreglos ofrece cierta base para un debate bidireccional, la propia naturaleza del documento jurídico se acerca más a un contrato de adhesión que al resultado de una concertación de voluntades en un acuerdo bilateral plenamente negociado. Parecería que, cuanto más necesita un Estado un préstamo, menos capacidad y margen de negociación tiene¹⁵.

16. La relación asimétrica entre los Estados prestatarios y el FMI se acentúa al ser el FMI efectivamente un prestamista de última instancia, en ausencia de un mecanismo mundial alternativo para responder a crisis de deuda. Como ponen de relieve los académicos, con arreglo a las directrices del FMI sobre las condicionalidades, los arreglos no se consideran “acuerdos” y, por lo tanto, se evita el lenguaje contractual, lo que demuestra la naturaleza unilateral de las decisiones del Directorio del FMI en este sentido¹⁶.

17. Como se señaló anteriormente, cuando se examina la repercusión social de estas reformas, la consulta y la participación de la población afectada en los procesos de negociación son bastante limitadas y a menudo equivalen a un mero trámite formal. Las opiniones de la población tampoco se reflejan en el contenido de las condicionalidades. En este sentido, el Experto Independiente ha destacado la importancia de cumplir determinadas obligaciones cuando se negocian y diseñan políticas económicas, en particular en términos de transparencia, participación y

¹¹ Celine Tan, *Governance through development: poverty reduction strategies, international law and the disciplining of third world states*, Nueva York, Routledge, 2011, págs. 119 y 120.

¹² <https://www.imf.org/es/About/Factsheets/Sheets/2016/07/27/15/24/How-the-IMF-Makes-Decisions>

¹³ Denominado “efecto indirecto” en términos de aplicabilidad del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales al Fondo Monetario Internacional (FMI), véase Francois Gianviti, Asesor Jurídico del FMI, “Economic Social and Cultural Rights and the International Monetary Fund”, en *Current Developments in Monetary and Financial Law*, Volume 3, FMI (2005), párrs. 24 y 25; véase también E/C.12/2016/1, párr. 9.

¹⁴ Yilmaz Akyüz, “Reforming the IMF: Back to the Drawing Board”, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Grupo de los 24, Serie de Documentos de Debate, núm. 38 (2005), pág. 19.

¹⁵ Celine Tan, 120; Paul Mosley *et al.*, *Aid and Power: The World Bank and Policy-Based Lending*, (Londres, Routledge, 1991).

¹⁶ Bianco y Fontanelli, pág. 228.

rendición de cuentas¹⁷. Sin embargo, esto presenta una dificultad considerable, puesto que, con demasiada frecuencia, los propios Gobiernos pueden querer limitar la transparencia y la participación pública en estos debates y negociaciones.

B. Cantidad y alcance de las condicionalidades

18. Para las instituciones financieras internacionales, las condicionalidades son elementos fundamentales de los acuerdos de financiación. Como destaca el FMI, “Normalmente, antes de que el FMI pueda conceder un préstamo a un país, el gobierno de este país y el FMI han de ponerse de acuerdo con respecto a un programa de políticas económicas. Los compromisos asumidos por un país de adoptar determinadas medidas de política —conocidos como condicionalidad de política económica— son, en la mayoría de los casos, un elemento esencial de los préstamos del FMI”. Como consecuencia, el FMI solo puede liberar recursos “Una vez que se llega a un entendimiento sobre las políticas y un plan de financiamiento”¹⁸. Sin embargo, no se realizan evaluaciones del impacto en los derechos humanos de manera sistemática o ni siquiera ocasional antes de celebrar acuerdos de financiación o de adoptar reformas para garantizar que los acuerdos o las condicionalidades cumplan las normas internacionales de derechos humanos.

19. Por lo que respecta al Banco Mundial, su componente de Asociación Internacional de Fomento se especializa en créditos, que pueden describirse como préstamos sin intereses, mientras que el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento concede préstamos a Gobiernos de países de ingresos medianos y países de bajos ingresos con capacidad de pago¹⁹. Como parte del Grupo Banco Mundial y, por supuesto, al igual que otros bancos de desarrollo, imponen condiciones a los préstamos concedidos a los Estados miembros. Además de conceder préstamos relacionados con la política de desarrollo, el Banco Mundial también proporciona financiación que tiene por objeto apoyar diversos proyectos y va acompañada de una serie de condiciones. Sin embargo, este informe se centra en las operaciones de préstamo en apoyo de la política, puesto que a menudo llevan aparejadas condicionalidades macroeconómicas. La Comisión Europea y el Banco Central Europeo también pueden incluir condiciones similares en los acuerdos²⁰, en particular en el marco de los programas de ajuste económico que, en realidad, se asemejan a los tan criticados programas de ajuste estructural aplicados anteriormente²¹.

20. Las condicionalidades reducen el margen jurídico y normativo nacional, si bien pretenden exclusivamente (y teóricamente) hacer sostenible la deuda, mejorar la competitividad del mercado e impulsar el crecimiento inclusivo. El sistema de condicionalidades del FMI, establecido desde hace décadas, evolucionó con el tiempo y, a pesar del discurso que hace hincapié en su transformación fundamental, los estudios recientes indican que los cambios en ese sentido han sido escasos²².

21. Aunque el FMI ha reconocido anteriormente el papel fundamental de las medidas en materia de políticas anticíclicas y ha declarado que preserva la protección social garantizando los niveles mínimos de gasto social, se ha cuestionado la materialización de estas opiniones. A pesar de acometer una serie de reformas a

¹⁷ A/HRC/34/57/Add.1, párr. 36.

¹⁸ <https://www.imf.org/es/About/Factsheets/IMF-Lending>.

¹⁹ <https://www.bancomundial.org/es/about>.

²⁰ A/HRC/31/60/Add.2, párr. 19 y siguientes.

²¹ Scott Greer, “Structural adjustment comes to Europe: Lessons for the Eurozone from the conditionality debates”, *Global Social Policy*, Vol. 14 (1), 2013.

²² Alexander E. Kentikelenis *et al.*, “IMF conditionality and development policy space, 1985-2014”, *Review of International Political Economy* vol. 23, Issue 4 (2016).

principios de siglo en respuesta a las críticas a su alcance y nivel de “intrusismo”, incluido un esfuerzo por centrarse en los objetivos de los programas en el límite de sus competencias, tanto la cantidad como el alcance de las condicionalidades parecen seguir creciendo²³. Las iniciativas posteriores encaminadas a “flexibilizar” el enfoque del Fondo con respecto al ajuste estructural vinieron seguidas por un esfuerzo para racionalizar las condicionalidades²⁴. Entre los ajustes más recientes en este sentido se incluye una mayor consideración de cuestiones como el clima, las desigualdades y el género.

22. Algunos también sostienen que las afirmaciones del FMI sobre su transformación no son más que un ejercicio superficial de “cambio de imagen”²⁵, en lugar de un esfuerzo por fomentar cambios más profundos en las prácticas existentes. Por ejemplo, en un estudio sobre la región del Oriente Medio y África del Norte que compara las políticas recomendadas antes de 2011 con las prescripciones más recientes en cuatro Estados, se señala que las políticas del FMI no han cambiado drásticamente de un período a otro²⁶. En cuanto a las políticas laborales y sociales, puede que estos cambios no se hayan incorporado a las actividades de promoción del FMI ni se deriven sistemáticamente de la aplicación de segmentos de los programas destinados a la protección social, como los niveles mínimos de gasto social²⁷.

23. El compromiso del FMI con la eliminación de la desigualdad de género es claramente una iniciativa importante. En este sentido, el Experto Independiente ha destacado anteriormente que era necesario esforzarse más allá de cerrar la brecha de género en la participación en la fuerza de trabajo. Ese compromiso del FMI con la igualdad de género también debe tenerse presente cuando se estudien cambios en la cobertura de las prestaciones sociales, el margen fiscal para los servicios sociales y las inversiones en infraestructura que sean sostenibles y sensibles a las cuestiones de género²⁸.

24. Por lo que respecta a las propias condicionalidades, no solo han aumentado en número, sino que también se han ampliado los ámbitos abarcados²⁹. El pronunciado aumento del volumen de las condiciones estructurales de los programas entre 2011 y 2017 se señaló en el examen del diseño y la condicionalidad de los programas de 2018 realizado por el FMI³⁰. Además, se determinó que 23 de los 26 programas de préstamo del FMI aprobados entre 2016 y 2017 estaban supeditados a la consolidación fiscal³¹.

25. Un examen detallado de los acuerdos del FMI celebrados entre 1980 y 2014 reveló que el número de condiciones asociadas a los préstamos aumentó y su alcance se amplió³². Si bien las condicionalidades relacionadas con ámbitos esenciales de las políticas económicas representaban cerca del 87 % del número total de condiciones, más del 12 % de las condicionalidades estaban relacionadas con la privatización de empresas estatales, cuestiones laborales (sector público y privado), reformas

²³ Gino Brunswijck, “Unhealthy conditions IMF loan conditionality and its impact on health financing”, Red Europea sobre Deuda y Desarrollo (Eurodad) (2018).

²⁴ Gino Brunswijck, “Unhealthy conditions IMF loan conditionality and its impact on health financing”, Red Europea sobre Deuda y Desarrollo (Eurodad) (2018).

²⁵ Kentikelenis *et al.*, “IMF conditionality and development policy space, 1985-2014”, pág. 3.

²⁶ Mohammed Mossalem “The IMF in the Arab world: Lessons unlearnt”, Proyecto Bretton Woods, (2015).

²⁷ Kentikelenis *et al.*, págs. 1, 9 y 17 (que informa de que sigue aconsejándose la liberalización del mercado laboral y a menudo no se cumplen los niveles mínimos de gasto social).

²⁸ A/73/179.

²⁹ Gino Brunswijck, “Unhealthy conditions”, pág. 6.

³⁰ FMI, 2018 Review of Program Design and Conditionality (Washington, D.C., 2019).

³¹ Gino Brunswijck, “Unhealthy conditions”, pág. 3.

³² Thomas Stubbs y Alexander E. Kentikelenis, “Conditionality and Debt Relief: An Overview”, en Ilias Bantekas y Cephas Lumina eds., *Sovereign Debt & Human Rights* (Oxford, Oxford University Press, 2018), págs. 364 y 365.

institucionales y políticas de reducción de la pobreza (siendo la privatización de empresas estatales la más común, seguida por las cuestiones laborales)³³. Pese a la creencia generalizada de que las reformas laborales impulsadas por la austeridad dan lugar a la desregulación del mercado laboral, estas políticas no han contribuido necesariamente al crecimiento económico y el aumento del empleo, por no hablar de los efectos negativos de estas condicionalidades en los derechos humanos³⁴.

26. Como señaló recientemente el Experto Independiente en una carta abierta dirigida al Presidente del Banco Mundial en la que expresaba sus opiniones acerca del proyecto de *Informe sobre el desarrollo mundial 2019*, muchos problemas contemporáneos, como la informalidad laboral, la ruptura de los contratos sociales y la desigualdad de género y de los ingresos, se han visto agravados por la austeridad y por reformas laborales anteriores, entre ellas la congelación o la reducción del salario mínimo, la desregulación del mercado laboral, la privatización de la seguridad social y regímenes de protección social selectivos³⁵.

27. Además, el enfoque “Maximizar la financiación para el desarrollo”, puesto en marcha recientemente por el Banco Mundial, que tiene por objeto fomentar la inversión del sector privado para garantizar el desarrollo sostenible, implica que el Banco pretende promover soluciones privadas, cuando sea posible, con el fin de limitar la deuda pública y los pasivos contingentes³⁶. La transferencia de la prestación de servicios esenciales a empresas con fines de lucro puede afectar negativamente a los derechos humanos y la viabilidad del sector público³⁷.

28. Un estudio centrado en las condicionalidades asociadas a las operaciones de la política del Banco Mundial sobre financiación para el desarrollo en 2017, que se concentraba en 56 operaciones llevadas a cabo en 43 países, destacó el influyente papel del Banco a nivel nacional, en particular en los países en desarrollo, en relación con las políticas económicas nacionales y la configuración de las instituciones³⁸. A diferencia del FMI, el estudio reveló que el número de condicionalidades disminuyó con respecto al año anterior. Sin embargo, el estudio afirma que un pequeño número de condiciones controvertidas sobre la política económica pueden, en cualquier caso, ser muy perjudiciales para la agenda de desarrollo de un país³⁹. Es importante destacar que el 27,7 % del número total de condiciones enumeradas estaban dirigidas a aumentar el peso del sector privado en todos los ámbitos de las políticas⁴⁰.

III. ¿Qué efectos tiene en realidad la austeridad en la economía?

29. Inmediatamente después de la crisis financiera mundial de 2008 se reconoció la necesidad de estimular la economía para superar sus consecuencias sociales y económicas. En este sentido, como señala un estudio reciente, lo normal habría sido que el FMI hubiera recomendado imponer medidas de austeridad para contraer las arcas públicas⁴¹, y sin embargo alentó el estímulo fiscal, por temor a un

³³ *Ibid.*, págs. 367 a 368.

³⁴ A/HRC/37/54, párr. 56.

³⁵ <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/IEDebt/LetterWorldBankAugust2018.pdf>

³⁶ A/73/396, párr. 4; véase también Banco Mundial, “Maximising Finance for Development”, briefing note (2018).

³⁷ A/73/396, párrs. 82 y 83.

³⁸ Véase Gino Brunswijck, “Flawed conditions: the impact of the World Bank’s conditionality on developing countries”, Eurodad (2019).

³⁹ *Ibid.*, pág. 2.

⁴⁰ *Ibid.*, pág. 5.

⁴¹ Isabelle Ortiz *et al.*, “The Decade of Adjustment: A Review of Austerity Trends 2010–2020 in 187 Countries”, Extension of Social Security, Working Paper No. 53, (Ginebra, OIT, 2017);

empeoramiento de la situación económica. Este planteamiento prevaleció durante dos años después de la crisis, pero después se observó una tendencia generalizada de consolidación fiscal, cuando dos tercios de los países del mundo aplicaron medidas de austeridad³⁷. Estas medidas, que afectan al crecimiento económico, la igualdad y los bienes y recursos públicos por definición, repercuten en el ejercicio de los derechos humanos, pero las instituciones financieras internacionales siguen recomendándolas. Por lo tanto, es esencial desmontar la teoría económica que apoya la austeridad.

A. Efectos de la austeridad en el crecimiento, la sostenibilidad de la deuda y la igualdad

30. Los datos demuestran las consecuencias adversas de la austeridad en la economía en épocas de recesión⁴², y los economistas han destacado que, cuando la economía es débil, el dolor se prolonga por los efectos perjudiciales de la contracción fiscal en una serie de servicios públicos, entre ellos los sectores de la sanidad y la educación públicas. No es tan probable que estos sectores se vean afectados si las economías son fuertes⁴³. Un corpus considerable de literatura ha demostrado que las medidas de austeridad no contribuyen a la recuperación económica, sino que tienen consecuencias negativas en la economía⁴⁴, mientras rebajan la deuda pública en porcentaje del producto interno bruto (PIB). Por ejemplo, al analizar la severidad de las medidas de austeridad adoptadas por un grupo de países europeos durante el período entre 2009 y 2013, se determinó que, cuanto más duras eran las medidas de austeridad, más baja era la tasa de crecimiento del PIB⁴⁵.

31. Se ha demostrado repetidamente que la austeridad no genera crecimiento económico⁴⁶. Por ejemplo, después de la última crisis mundial, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo reiteró que la austeridad no era sinónimo de crecimiento, confirmando sus resultados y previsiones anteriores⁴⁷. Además, la organización destacó que la austeridad en Europa, junto con la excesiva dependencia de la política monetaria, también han afectado a la estabilidad de los mercados financieros internacionales, han contribuido a la acumulación de desequilibrios financieros en las economías en desarrollo y emergentes y no han logrado impulsar la demanda⁴⁸.

32. Desde el punto de vista económico, no es posible concluir que la contracción fiscal dé lugar a una expansión económica, teniendo en cuenta las preocupaciones

véase también Olivier Blanchard, Asesor Económico y Director, Departamento de Investigación del FMI, *IMF Survey* (revista en línea) (2008).

⁴² “La expansión, no la recesión, es el momento idóneo para la austeridad”; “sin embargo, la austeridad nunca debería entrañar recortes en servicios públicos que salvaguardan derechos humanos”, John Maynard Keynes, *Collected Writings*, 1937.

⁴³ Alan Taylor, “When is the time for austerity?”, *Vox*, Centro de Investigación en Economía y Política, (2013); véase también Óscar Jordà y Alan M. Taylor, “The Time for Austerity: Estimating the Average Treatment Effect of Fiscal Policy”, *The Economic Journal*, vol. 126, Issue 590 (2016), pág. 220.

⁴⁴ W. D. McCausland y Ioannis Theodossiou, “The consequences of fiscal stimulus on public debt: a historical perspective”, *Cambridge Journal of Economics*, vol. 40, Issue 4 (2016).

⁴⁵ Robert Skidelsky y Nicolo Fraccaroli, *Austerity vs. Stimulus: The Political Future of Economic Recovery*, Palgrave Macmillan, Basingstoke (2017); véase también Axel Dreher, “IMF and Economic Growth: The Effects of Programs, Loans and Compliance with Conditionality”, *World Development*, vol. 34, (2006).

⁴⁶ Óscar Jordà y Alan M. Taylor, “The Time for Austerity”, pág. 221.

⁴⁷ Véase <https://unctad.org/es/paginas/PressRelease.aspx?OriginalVersionID=95>.

⁴⁸ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, *Informe sobre el Comercio y el Desarrollo*, Ginebra (2016), pág. 162.

empíricas⁴⁹. Algunos han constatado que los casos utilizados para demostrar “los efectos positivos de la austeridad”, como Dinamarca Irlanda⁵⁰, deberían considerarse un ejemplo admonitorio más que un modelo válido a nivel externo, por no hablar de las cuestiones de derechos humanos que han surgido en este sentido⁵¹. Comparando la experiencia de Irlanda en la década de 1980 con la adopción de medidas de austeridad tras la última crisis mundial, se indicó que la repercusión de la austeridad en el crecimiento no era tan clara como se había previsto y, a corto plazo, habría resultado difícil ver la recuperación de la economía del país solo como resultado de la austeridad⁵².

33. El último examen del diseño y la condicionalidad de los programas realizado por el FMI destaca que, entre 2011 y 2017, tres cuartas partes de los programas ejecutados con el apoyo del Fondo tuvieron al menos un éxito parcial y las hipótesis de crecimiento a menudo eran demasiado optimistas⁵³. Debido a este optimismo infundado, el FMI declaró que aumentaría la credibilidad de estos programas. Recomendó, entre otras cosas, reevaluar determinadas “concesiones” en el diseño de los programas, aconsejando, por ejemplo, una condicionalidad fiscal más granular para un análisis de la sostenibilidad de la deuda más preciso y específico según el caso⁵³.

34. La introducción de la consolidación fiscal a menudo provoca un aumento de la desigualdad y el desempleo. Como señaló el FMI, entre 1978 y 2009, las medidas de consolidación fiscal adoptadas en 17 países de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, además de reducir los ingresos salariales y contribuir al aumento del desempleo a largo plazo, afianzaron considerablemente las desigualdades estructurales⁵⁴.

35. La consiguiente amenaza para la cohesión social ya es visible en algunos países. Si bien, en algunos casos, las medidas de austeridad han contribuido brevemente al crecimiento económico, debido en parte a la elevada demanda interna, varios países en desarrollo adoptaron medidas de austeridad de manera preventiva después de la crisis⁵⁵. Sin embargo, desde entonces, dos tercios de los países del mundo han adoptado medidas de austeridad bajo diversas formas. Se observó que las restricciones y los recortes salariales, junto con la reducción de los subsidios, eran más comunes en los países en desarrollo, mientras que las reformas laborales y de las pensiones eran más evidentes en los países de ingresos altos⁵⁶.

36. A estas alturas no hay ninguna duda de las posibles consecuencias de las medidas de austeridad en los derechos humanos. En 2016, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales destacó los posibles efectos de las medidas de austeridad para una serie de derechos humanos, entre ellos los derechos laborales y los derechos a la alimentación, la vivienda y la seguridad social⁵⁷. Además, las

⁴⁹ Robert Boyer, “The four fallacies of contemporary austerity policies: the lost Keynesian legacy”, *Cambridge Journal of Economics*, vol. 36, Issue 1, (enero de 2012).

⁵⁰ Francesco Giavazzi y Marco Pagano, “Can Severe Fiscal Contractions Be Expansionary? Tales of Two Small European Countries”, National Bureau of Economic Research, Working Paper No. 3372 (1990).

⁵¹ Mark Blyth, *Austerity: The history of a dangerous idea* (Oxford University Press, Oxford, 2013); véase también Stephen Kinsella, “Is Ireland really the role model for austerity?”, *Cambridge Journal of Economics*, vol. 36, Issue 1 (enero de 2012), pág. 235.

⁵² Stephen Kinsella, pág. 235.

⁵³ Véase FMI, “2018 Review of Program Design and Conditionality”.

⁵⁴ Laurence Ball *et al.*, “The Distributional Effects of Fiscal Consolidation”, IMF Working Paper, No. WP/13/151 (2013).

⁵⁵ ACNUDH, “Report on austerity measures and economic and social rights,” (Ginebra, 2013), párr. 5.

⁵⁶ Isabelle Ortiz *et al.*, “The Decade of Adjustment”, pág. 13.

⁵⁷ E/C.12/2016/1.

conclusiones de un documento de 2015 subrayaron específicamente la incidencia de la consolidación fiscal en la reducción de los ingresos agregados de la economía y sus efectos más acusados en el sector más pobre de la población⁵⁸.

37. En este sentido, el Experto Independiente ha informado a menudo sobre la repercusión de las medidas de austeridad en los derechos humanos y la desigualdad, aclarando que la desigualdad económica es tanto un resultado de las crisis económicas como un factor que contribuye a ellas⁵⁹. Al parecer, después de la última crisis, las reformas laborales convencionales relacionadas con la austeridad no ayudaron a la recuperación ni aumentaron el acceso al empleo o a los derechos laborales u otros derechos sociales⁶⁰. Se han sacado conclusiones similares analizando la repercusión de la austeridad en los derechos humanos en general y en los derechos de la mujer en particular⁶¹.

B. Desmontar la teoría de la “austeridad expansionista”

38. Si bien el tema de la consolidación fiscal ha sido el centro de la investigación y el debate durante años, una nueva oleada de estudios económicos ha prestado una atención particular a su incidencia en el crecimiento económico y su relevancia en épocas de crisis. Algunos académicos indican que la austeridad tendría “un efecto expansionista”, argumentando que la consolidación fiscal contribuiría a la recuperación económica. Por ejemplo, los resultados principales de un estudio reciente indican que, en promedio, el ajuste fiscal basado en recortes del gasto tiene unos costos de producción muy pequeños y, en algunos casos, son expansionistas⁶².

39. Este planteamiento suele denominarse teoría de la “contracción fiscal expansionista”. Según sus defensores, al evitar el aumento del déficit fiscal en época de perturbaciones es posible reactivar⁶³ la economía. A pesar de los datos generalizados que demuestran que la austeridad no contribuye a la recuperación económica o al crecimiento⁶⁴, esta idea parece seguir influyendo en el pensamiento económico convencional en un grado desproporcionado.

40. Al generar resultados positivos desde el punto de vista de los derechos humanos y a nivel económico, otros economistas han afirmado, sin embargo, que el déficit fiscal sería útil para la recuperación económica, y que el estímulo y las medidas redistributivas pueden ir de la mano⁶⁴.

41. La lógica que respalda el recurso a la austeridad se basa en la idea excesivamente simplificada de que, en época de desaceleración económica, debe evitarse el crecimiento del déficit fiscal. Por consiguiente, el aumento (o el mantenimiento) del gasto público acrecentaría el déficit fiscal, afectando así al gasto de los consumidores, según la escuela “ricardiana”, o afectando a las inversiones, según los economistas que siguen las ideas de la “nueva escuela clásica”⁶⁵. Aunque los economistas basan sus resultados en una serie de elementos explicativos, el nivel

⁵⁸ Davide Furceri *et al.*, “Fiscal Consolidation and Inequality in Advanced Economies: How Robust Is The Link?”(2015), pág. 29.

⁵⁹ Juan Pablo Bohoslavsky, “Economic Inequality, Debt Crises and Human Rights”, *Yale Journal of International Law*, vol. 41, Issue 2 (2016).

⁶⁰ A/HRC/34/57, párr. 57.

⁶¹ Véase A/73/179.

⁶² Alberto F. Alesina, Carlos A. Favero y Francesco Giavazzi, “What do we know about the effects of Austerity”, *National Bureau of Economic Research*, Working Paper No. 24246 (2018).

⁶³ Véase, por ejemplo, Óscar Jordà y Alan M. Taylor, “The Time for Austerity” (en promedio, la consolidación fiscal arrastra el crecimiento del PIB).

⁶⁴ Robert Skidelsky y Nicolo Fraccaroli, *Austerity vs. Stimulus*, pág. 52.

⁶⁵ *Ibid.*, pág. xviii.

de confianza (ya sea de los consumidores o de los inversores) es sin ninguna duda el más cuestionable⁶⁶.

42. Algunos economistas, que argumentan que el déficit fiscal afecta necesariamente a la confianza de las empresas y los consumidores en la economía⁶⁷, sostienen que los déficits se traducen en una reducción del gasto privado y las inversiones de las empresas y repercuten en la recuperación. En su opinión, la austeridad contribuye a restablecer la confianza e induce el crecimiento económico. Estas suposiciones se han cuestionado en numerosas ocasiones.

43. En este sentido, la cuestión principal reside en la metodología de investigación utilizada por los estudios que respaldan la “austeridad expansionista”. En resumen, la variable empleada para realizar estudios empíricos sobre los efectos de la austeridad en la economía no se cualifica correctamente y afecta así de manera considerable a los resultados de la investigación económica.

44. Aunque los defensores de la austeridad expansionista consideran la consolidación fiscal una variable “exógena”, otros economistas han demostrado que este planteamiento está fundamentalmente sesgado y que debe considerarse “endógena”. Mientras que una variable exógena es un instrumento económico utilizado para identificar una variable ajena al modelo económico (como la aparición de una perturbación), las variables endógenas vienen determinadas por el propio modelo económico (no pueden ser consideradas un fenómeno externo). En el caso del FMI, la aplicación de medidas de austeridad en realidad puede predecirse utilizando controles macroeconómicos predeterminados, por lo que no puede calificarse como exógena⁶⁸. Es decir, algunos estudios económicos, basándose en fallos empíricos, han concluido erróneamente que la austeridad tiene un efecto “expansionista”, malinterpretando su papel en una posible recuperación económica.

IV. Efectos de la austeridad en los derechos humanos

45. La consolidación fiscal a menudo figura entre las condiciones asociadas a los préstamos y ha sido ampliamente aconsejada, fomentada e incluso impuesta por las instituciones financieras internacionales en los últimos años⁶⁹. Sin embargo, sus consecuencias nefastas en los derechos humanos son bien conocidas y están documentadas. Los órganos creados en virtud de tratados, los titulares de mandatos de los procedimientos especiales y los académicos han informado repetidamente de sus diversas consecuencias reales y potenciales en una amplia gama de derechos humanos y en determinados grupos, subrayando que las personas que se enfrentan a desigualdades acumulativas o interseccionales se ven desproporcionadamente afectadas⁷⁰.

46. En este contexto, a continuación se exponen ejemplos a título ilustrativo con el fin de demostrar cómo pueden menoscabar las condicionalidades, en particular la consolidación fiscal y el ajuste estructural, directamente el goce de los derechos económicos, sociales y culturales⁷¹. Los efectos negativos de la austeridad en el

⁶⁶ Alberto Alessina y otros también mencionan la política acompañante, la oferta de trabajo y las redes.

⁶⁷ Robert Skidelsky y Nicolo Fraccaroli, *Austerity vs. Stimulus*, pág. xix.

⁶⁸ Òscar Jordà y Alan M. Taylor, “The Time for Austerity”, pág. 11.

⁶⁹ Véase, por ejemplo, FMI, “2018 Review of Program Design and Conditionality”, págs. 5 y 31.

⁷⁰ Véase, por ejemplo, ACNUDH, “Report on austerity measures and economic and social rights”, párr. 49 y siguientes; véase también Aoife Nolan, *Economic and Social Rights after the Global Financial Crisis*, Cambridge, Cambridge University Press (2014).

⁷¹ A/HRC/34/57/Add.1; y A/HRC/25/50/Add.1.

crecimiento económico, la sostenibilidad de la deuda y la igualdad económica se traducen fácilmente en consecuencias adversas para los derechos humanos.

47. Las reformas de carácter laboral aplicadas en el contexto de los programas de ajuste estructural han contribuido a la erosión de los derechos laborales individuales y colectivos, y el derecho a un trabajo justo y favorable y las condiciones de trabajo se han visto afectados por la aplicación de restricciones salariales o límites de empleo, por ejemplo⁷². Las consecuencias de estas reformas también pueden afectar al derecho de la mujer a la igualdad. Por ejemplo, los recortes impuestos en el empleo público han contribuido al aumento de la informalidad, la reducción de las prestaciones de desempleo, el deterioro de la protección social y el aumento de la carga de trabajo no remunerado de cuidados que desempeña la mujer⁷³.

48. Además de la consolidación fiscal, determinadas reformas propuestas en situaciones similares pueden suscitar una preocupación particular. El acuerdo de préstamo más reciente suscrito por Ucrania con el FMI llevaba aparejadas una serie de condicionalidades, entre ellas la privatización de un número considerable de empresas estatales⁷⁴. En el contexto de la privatización puede ponerse en riesgo el acceso a una serie de servicios, incluidos servicios esenciales como el agua o la electricidad⁷⁵. Además, las medidas que dan lugar a una reducción de los subsidios o afectan al precio de determinados bienes pueden tener un efecto directo: por ejemplo, la disminución (o la eliminación) de los subsidios para gasolina y combustible podría tener graves consecuencias para los medios de vida y poner en peligro el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales.

49. También suscitan preocupación las medidas establecidas para seleccionar más a los beneficiarios de los sistemas de protección social. En Túnez, por ejemplo, el Experto Independiente destacó que la reorientación de las prestaciones exclusivamente a los más pobres no debería dar lugar a una cobertura inadecuada de otras personas en situación de pobreza⁷⁶. En sus observaciones finales sobre Portugal, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad expresó su preocupación con respecto a la repercusión de las medidas de austeridad en los servicios de apoyo a disposición de las personas con discapacidad, subrayando que, “al no contar con redes familiares de apoyo o acompañamiento”, corren el riesgo de vivir en situación de pobreza o extrema pobreza⁷⁷.

50. Del mismo modo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha destacado que, en general, los recortes en los servicios públicos en el contexto de la crisis económica han tenido consecuencias específicas para las mujeres y las niñas, excluyéndolas potencialmente de la educación y cargándolas con trabajo adicional no remunerado de cuidados, por ejemplo⁷⁸. El Experto Independiente, subrayando que el sistema económico actual se sustenta en la desigualdad de género y múltiples formas de discriminación por razón de género, destacó que las medidas de consolidación fiscal y las reformas económicas impulsadas por la austeridad, por ejemplo las que fomentan la flexibilización del mercado laboral, la reducción de la cobertura de las prestaciones y los servicios de protección social, los recortes en el

⁷² Thomas Stubbs y Alexander E. Kentikelenis, “Conditionality and Debt Relief: An Overview”, pág. 375.

⁷³ A/HRC/34/54.

⁷⁴ A/HRC/40/57/Add.1.

⁷⁵ A/73/396.

⁷⁶ A/HRC/37/54/Add.1, párr. 38.

⁷⁷ CRPD/C/PRT/CO/1, párr. 53.

⁷⁸ CEDAW/C/GC/36, párr. 38.

empleo público y la privatización de los servicios, suelen afectar negativamente a las mujeres más que a los hombres⁷⁹.

51. En sus observaciones finales sobre Chipre, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señaló con preocupación “la persistencia de una disminución significativa del gasto público, en particular en las esferas de la protección social, la vivienda, la salud y la educación, en el marco de medidas de consolidación fiscal”⁸⁰. También puso de relieve los efectos adversos desproporcionados en el goce de los derechos económicos, sociales y culturales, especialmente para las personas y grupos desfavorecidos y marginados.

52. En los últimos años se ha observado un aumento de las condicionalidades relativas a la reducción de la pobreza, que pasaron del 1 % hasta 1998 al 5 % del número total de condicionalidades en 2014. Sin embargo, sigue habiendo lagunas y, como señalan los académicos, habida cuenta de la naturaleza no vinculante de los objetivos de reducción de la pobreza, estas condicionalidades no se consideran tan importantes como las condiciones macroeconómicas, incluida la consolidación fiscal⁸¹. Es decir, pese al establecimiento de objetivos de gasto prioritarios, con frecuencia no se cumplen⁷⁶, por no mencionar que las condicionalidades de reducción de la pobreza pueden no ajustarse a las normas de derechos humanos.

53. Las condicionalidades de reducción de la pobreza o de otra índole afectan a determinados sectores sociales, con posibles consecuencias importantes en los derechos humanos. En este sentido, un ejemplo claro es la posible repercusión de la consolidación fiscal y los recortes conexos en el gasto público en el sector de la salud. Por ejemplo, en el Chad, entre 2013 y 2017, debido a los estrictos objetivos de déficit fiscal, se redujo el presupuesto del sector de la salud⁸². Además, al contribuir a la desregulación del mercado del sector, por ejemplo, la adopción de ajustes estructurales puede disminuir la accesibilidad y la calidad de los servicios prestados⁸³.

54. Los derechos humanos de determinados grupos, en particular las personas en situación de vulnerabilidad, pueden verse especialmente afectados por la adopción de medidas de austeridad y medidas conexas. Por ejemplo, las reformas fiscales regresivas, que llevan un cambio de las políticas de tributación directa a la tributación indirecta, pueden tener consecuencias importantes, en particular para los hogares de bajos ingresos. Por ejemplo, en Colombia⁸⁴ y Costa Rica⁸⁵ se introdujo una subida considerable del impuesto sobre el valor añadido siguiendo las recomendaciones del FMI en 2017. A este respecto, en el informe sobre su visita a Sri Lanka, el Experto Independiente expresó su preocupación por el incremento notable del impuesto sobre el valor añadido, teniendo en cuenta que el peso de estos impuestos a menudo es soportado por los más pobres⁸⁶.

55. Aunque se considera que las medidas de austeridad son temporales, sus efectos se extienden mucho más allá del período de su aplicación efectiva. Las enseñanzas extraídas de experiencias anteriores, como la imposición de programas de ajuste

⁷⁹ Véase A/73/179.

⁸⁰ E/C.12/CYP/CO/6, párr. 11.

⁸¹ Thomas Stubbs y Alexander E. Kentikelenis, “Conditionality and Debt Relief: An Overview”, pág. 371.

⁸² Gino Brunswijck, “Unhealthy conditions”, pág. 19.

⁸³ *Ibid.*, en los años 2017 y 2018, también se observaron en muchos países “huelgas del personal sanitario que pedía mejoras en los salarios, las condiciones de trabajo y los equipos durante el período en que se ejecutaron programas del FMI”.

⁸⁴ <https://www.imf.org/en/Publications/CR/Issues/2017/05/31/Colombia-2017-Article-IV-Consultation-Press-Release-Staff-Report-and-Statement-by-the-44952>.

⁸⁵ <https://www.imf.org/en/Publications/CR/Issues/2016/12/31/Costa-Rica-2016-Article-IV-Consultation-Press-Release-Staff-Report-and-Statement-by-the-43916>.

⁸⁶ A/HRC/40/57/Add.2, párr. 26.

estructural hace algunas décadas en diversas regiones, entre ellas Asia Sudoriental, América Latina y África Subsahariana, indicaron que podrían tardar hasta 20 años en recuperarse de los efectos de las medidas de austeridad en los derechos humanos, que provocan un aumento de las desigualdades y la pobreza⁸⁷.

V. Complicidad de las instituciones financieras internacionales

56. Las organizaciones internacionales son responsables de las acciones (y omisiones) atribuibles a ellas que constituyen un incumplimiento de sus propias obligaciones. Este principio de responsabilidad independiente es primordial en todo el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales de la Comisión de Derecho Internacional. Además, la complicidad con los Estados es uno de los medios más comunes de participación en un hecho internacionalmente ilícito⁸⁸.

57. La complicidad es un ámbito de responsabilidad separado que emana del hecho ilícito principal que facilita: la organización internacional es responsable de su propia contribución que facilita el hecho ilícito principal⁸⁹. En otras palabras, aunque estas organizaciones pueden ser consideradas directamente responsables de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, la prestación de asistencia técnica o financiera a un Estado que es el autor último también puede dar lugar a responsabilidad.

58. La complicidad en estos casos entraña tres elementos principales: la ayuda o la asistencia prestada por la organización internacional en cuestión se consideraría internacionalmente ilícita, la organización internacional⁹⁰ conoce este elemento, y existe un vínculo causal entre los bienes o servicios prestados y el daño (violación de los derechos humanos en este caso)⁹¹.

59. Una organización internacional es responsable de un hecho ilícito cuando una conducta consistente en una acción u omisión constituye un incumplimiento de una obligación internacional de dicha organización⁹². Si bien es cierto que los estatutos del Banco Mundial⁹³ y —de manera mucho menos explícita— el FMI⁹⁴ les impiden tener consideraciones políticas, es difícil argumentar que la violación de los derechos humanos puede formar parte de los asuntos políticos internos de los países (art. 2 7) de la Carta de las Naciones Unidas)⁹⁵. Refiriéndose a la opinión del FMI, el Relator Especial Giorgio Gaja de la Comisión de Derecho Internacional sostuvo que no puede decirse que una organización esté exenta de responsabilidad internacional si actúa de conformidad con su instrumento constitutivo⁹⁶. Además, una serie de instituciones financieras internacionales prevén en sus estatutos el principio de neutralidad (“tener

⁸⁷ Véase Oxfam, “A cautionary tale”, Briefing Paper 174 (2013).

⁸⁸ Vladyslav Lanovoy, *Complicity and its Limits in the Law of International Responsibility*, pág. 2 y siguientes.

⁸⁹ *Ibid.*, págs. 4 y 5.

⁹⁰ Resolución [66/100](#), anexo, artículo 14.

⁹¹ Vladyslav Lanovoy, *Complicity and its Limits in the Law of International Responsibility*, pág. 262.

⁹² [A/CN.4/L.632](#), artículo 3.

⁹³ Convenio Constitutivo del FMI (<https://www.imf.org/external/pubs/ft/aa/index.htm>), artículos I y IV 3) b).

⁹⁴ Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, Convenio Constitutivo, artículos IV 10) y III 5) b); véase también Hassane Cissé, Daniel Bradlow y Benedict Kingsbury eds., “International Financial Institutions and Global Legal Governance”, *The World Bank Legal Review*, vol. 3, (2012).

⁹⁵ John Ciorciari, “The Lawful Scope of Human Rights Criteria in World Bank Credit Decisions: An Interpretive Analysis of the IBRD and IDA Articles of Agreement”, *Cornell International Law Journal*, vol. 33, Issue 2 (2000).

⁹⁶ Véase [A/CN.4/610](#).

consideraciones políticas”), que se ha vulnerado de forma rutinaria sorteándolo o reinterpretándolo de manera artificial para instituir políticas de ajuste estructural⁹⁷.

60. ¿Cuáles son esas *obligaciones internacionales pertinentes* que deben tenerse en cuenta al conceder un préstamo multilateral? Se ha argumentado que los convenios internacionales de derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, solo vinculan a los Estados partes, puesto que las operaciones de las instituciones financieras internacionales se guían por sus propios convenios constitutivos⁹⁸.

61. Sin embargo, el FMI y el Banco Mundial son organismos especializados de las Naciones Unidas y, en consecuencia, deben actuar de conformidad con la Carta⁹⁹, pero lo más importante es que, como organizaciones internacionales, están claramente sujetas al derecho internacional y, por lo tanto, no deben infringir el derecho internacional consuetudinario¹⁰⁰ y los principios generales del derecho internacional¹⁰¹, que no solo incluyen los derechos económicos, sociales y culturales¹⁰², sino que también, en el caso de la responsabilidad por complicidad, encuentran su fundamento jurídico en una larga y sólida lista de instrumentos internacionales, derecho internacional consuetudinario¹⁰³, jurisprudencia de tribunales de internacionales y nacionales, y legislaciones nacionales¹⁰⁴.

62. Las instituciones financieras internacionales no están exentas de la obligación de no violar las normas generales del derecho de los derechos humanos o de no ser cómplices en su violación¹⁰⁵. En concreto, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales hace hincapié en la obligación de la comunidad internacional de cooperar en la materialización de los derechos económicos, sociales y culturales. Los Estados no pueden desentenderse de sus obligaciones claras (incluidas las que emanan del Pacto) haciendo que una organización internacional actúe en su nombre.

63. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también ha destacado que las instituciones financieras internacionales y otras organizaciones internacionales “debe(n) cumplir todas las obligaciones que le(s) impongan las normas generales de derecho internacional, su instrumento constitutivo o los acuerdos

⁹⁷ Alexander Kentikelenis y Sarah Babb, “The Making of Neoliberal Globalization: Norm Substitution and the Politics of Clandestine Institutional Change”, *American Journal of Sociology*, vol.124, Issue 6, (2019).

⁹⁸ Francois Gianviti, Asesor Jurídico del FMI, “Economic Social and Cultural Rights and the International Monetary Fund”, *Current Developments in Monetary and Financial Law*, Volume 3, FMI (2005), pág. 43 y siguientes.

⁹⁹ Véase el Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Fondo Monetario Internacional, *United Nations Treaty Series* (compilación de tratados), núm. 328 (1948); Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, *United Nations Treaty Series* (compilación de tratados), núm. 346 (1948); y Acuerdo de Relación entre las Naciones Unidas y la Agencia Internacional de Desarrollo, resolución 1594 (XV).

¹⁰⁰ Véase *Interpretation of the agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion*, *ICJ Reports 1980*, pág. 73; A/CN.4/532, artículo 3, y A/CN.4/553, artículo 8.

¹⁰¹ Willem van Genugten, *The World Bank Group, the IMF and Human Rights: A Contextualised Way Forward*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia (2015).

¹⁰² Andrew Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford, Oxford University Press, (2006).

¹⁰³ Véase *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007.

¹⁰⁴ Véase Juan Pablo Bohoslavsky, “Tracking Down the Missing Financial Link in Transitional Justice”, *International Human Rights Law Review*, Vol. 1, (2012).

¹⁰⁵ Christian Tomuschat, “International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century: General Course on Public International Law”, *Recueil des cours*, Vol. 281 (1999).

internacionales en que sea(n) parte(s)”¹⁰⁶. El Comité también especificó que “están por tanto obligadas a respetar los derechos humanos, enumerados, en particular, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, que forman parte del derecho internacional consuetudinario o de los principios generales del derecho, ambos fuentes del derecho internacional”¹⁰⁷.

64. Las instituciones financieras internacionales no deben ejercer una influencia externa indebida en los Estados; si lo hacen, podría constituir complicidad¹⁰⁸. Los Estados deben poder utilizar su margen legal y normativo para diseñar y aplicar programas económicos conformes a sus obligaciones en materia de derechos humanos¹⁰⁹. Por influencia externa indebida se entiende la intervención directa o indirecta en los asuntos económicos de un Estado mediante el uso de medidas económicas o políticas que buscan influir en los Estados para que adopten determinadas políticas económicas o para obtener de ellos ventajas de cualquier tipo que menoscaban la capacidad de los Estados para respetar, proteger y cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos. Las medidas económicas pueden incluir tanto las condicionalidades asociadas a los programas de asistencia financiera como las condicionalidades implícitas instadas informalmente por instituciones internacionales o regionales¹¹⁰.

65. Además, es importante señalar que no se permite a los Estados utilizar a las instituciones financieras internacionales para violar el derecho internacional cuando no pueden hacerlo en su calidad de Estados individuales: la delegación no puede utilizarse para eludir la responsabilidad¹¹¹. Como se destaca los principios rectores, “los Estados no pueden eludir la responsabilidad por los actos o el ejercicio de funciones que hayan delegado en instituciones internacionales o entidades privadas (reagrupación de la financiación y privatización): la delegación no se puede utilizar como excusa para incumplir las obligaciones en materia de derechos humanos, en detrimento del carácter extraterritorial de esas obligaciones” (párr. 15.3). Además, como explicó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus observaciones finales sobre Irlanda, “(...) También alienta al Estado parte a que, en su calidad de miembro de organizaciones internacionales, incluidas instituciones financieras internacionales como el FMI, vele por que las políticas de esas organizaciones sean compatibles con las obligaciones que incumben a los Estados partes en virtud del Pacto”¹¹².

66. Durante el debate y la codificación del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, algunas organizaciones internacionales que proporcionan financiación se opusieron al contenido de complicidad y su vínculo con el hecho ilícito principal, que podría asociarse a la asistencia financiera¹¹³. En particular, el Banco Mundial destacó, con respecto a la aplicación de la disposición sobre ayuda y asistencia a las organizaciones internacionales que “(...) si no se circunscribe estrictamente a su debido ámbito, esa disposición resulta inquietante y puede producir un peligroso efecto desalentador en

¹⁰⁶ *Interpretation of the agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1980, párr. 37.

¹⁰⁷ Véase E/C.12/2016/1, párr. 7.

¹⁰⁸ Resolución 66/100, anexo, artículo 15.

¹⁰⁹ Véase A/HRC/40/57, principio 14; Objetivo de Desarrollo Sostenible 17, meta 15; Resolución 69/313, anexo, secc. I, párr. 9; y resolución 2625 (XXV).

¹¹⁰ A/HRC/40/57, principio 15.

¹¹¹ Ian Brownlie, “State Responsibility: The Problem of Delegation”, K. Ginther et al. (eds.), *Völkerrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Realität*, Duncker & Humblot, Berlín (1994); véase también International Law Association, “Accountability of International Organizations Final Conference Report”, (Berlín, 2004).

¹¹² Véase E/C.12/IRL/CO/3, párr. 35.

¹¹³ Véase A/CN.4/637.

cualquier institución financiera internacional que proporcione asistencia a los prestatarios y beneficiarios que reúnan los requisitos necesarios”¹¹⁴.

67. En la misma línea, el FMI, al tiempo que compartía su preocupación por la interpretación dada por el artículo 16 del comentario —que asimilaría la noción de ayuda o asistencia a la facilitación o suministro de financiación que resulte esencial o contribuya considerablemente al hecho en cuestión—, explicó que “dado el carácter fungible de la asistencia financiera, tales referencias en relación con este tipo de ayuda sólo pueden significar asistencia que esté destinada a la conducta ilícita”. La organización internacional subrayó además que

“(...) Cabría distinguirla de la ayuda y la asistencia, en el sentido coloquial de esos términos, que las organizaciones internacionales prestan periódicamente a sus miembros.

Por ejemplo, el FMI se estableció, entre otras cosas, para prestar asistencia financiera a sus miembros con el fin de ayudarlos a hacer frente a sus problemas de balanza de pagos. De manera consecuente con sus estatutos, el FMI presta normalmente ese tipo de asistencia financiera.

Dicho lo anterior, un miembro que recibe asistencia financiera del FMI puede no obstante comportarse de manera ilícita. Ni el FMI mismo ni la prestación de asistencia financiera por el Fondo puede impedir esa conducta ilícita ni contribuir significativamente a ella”¹¹⁵.

68. Al FMI le preocupaba en ese momento que esta conducta no podía impedirse, teniendo en cuenta que “un miembro siempre tiene la posibilidad efectiva de no cumplir las condiciones en que se presta la asistencia del Fondo”. Además, destacó que

“(...) el FMI no puede contribuir significativamente a esa conducta por cuanto la financiación del Fondo no está orientada a una conducta determinada; se presta para apoyar un programa económico del miembro que hace frente a sus problemas de balanza de pagos. Los recursos financieros que el miembro utiliza para realizar la conducta en particular pueden obtenerse, y típicamente así ocurre, de diversas fuentes, como los contribuyentes nacionales, los acreedores nacionales e internacionales y los donantes internacionales. El carácter fungible de los recursos financieros significa también que la asistencia financiera del FMI nunca puede resultar esencial, ni contribuir en medida significativa, a una conducta ilícita concreta de un Estado miembro (...)”¹¹⁶.

69. Estos argumentos pueden desglosarse en cuatro elementos¹¹⁷. En primer lugar, el Banco Mundial advierte de que la responsabilidad por complicidad aplicada a las instituciones financieras internacionales podría tener un efecto desalentador y limitar el suministro de financiación a los prestatarios y beneficiarios. Aparte de que esta afirmación tendría que demostrarse empíricamente, no es algo sobre lo que haya que preocuparse necesariamente si la asistencia financiera no prestada hubiese tenido un efecto adverso en los derechos humanos.

70. En segundo lugar, como cuestión de principio, el FMI argumenta que no puede responsabilizarse de lo que podría provocar su financiación, puesto que los Estados prestatarios siempre tienen la posibilidad de no cumplir las condiciones en las que se conceden los préstamos. Este argumento es problemático. Por un lado, los Estados

¹¹⁴ *Ibid.*, pág. 27.

¹¹⁵ A/CN.4/582, pág. 10

¹¹⁶ *Ibid.*, págs. 10 y 11.

¹¹⁷ Vladyslav Lanovoy, *Complicity and its Limits in the Law of International Responsibility*, pág. 169 y siguientes.

que atraviesan dificultades financieras de forma temporal y pierden acceso a otras fuentes de fondos normalmente recurren a las instituciones financieras internacionales, por lo general al FMI. Por este motivo, el FMI ve cómo aumenta su capacidad de negociación para influir en el prestatario, de modo que este no es totalmente libre para elegir sus propias políticas económicas¹¹⁸. Por otro lado, aunque el Estado prestatario pueda decidir libremente qué camino económico seguir, si la institución financiera internacional tiene conocimiento (o ceguera deliberada) sobre el hecho ilícito financiado, debería asumir la responsabilidad por esta asistencia, siempre que se cumpla el requisito de causalidad.

71. En tercer lugar, la financiación proporcionada por el FMI es de naturaleza genérica (no destinada a financiar un determinado proyecto) y existen necesariamente varias fuentes financieras concurrentes que podría utilizar el Estado prestatario para facilitar la aplicación de políticas económicas regresivas. Sin embargo, la multiplicidad de causas no es un factor suficiente para excluir la responsabilidad, solo requiere su atribución correcta entre los autores del hecho ilícito. La responsabilidad debería repartirse en función del comportamiento real de cada agente y sus consecuencias¹¹⁹. También se ha propuesto un principio de responsabilidad solidaria, que permita equilibrar los distintos intereses de las partes perjudicadas y responsables haciendo responsable a una de ellas, que posteriormente pueda recuperar las pérdidas exigiéndoselas a las demás¹²⁰.

72. Y en cuarto lugar, la fungibilidad de la asistencia financiera del FMI le impediría constituir una contribución considerable a la comisión del hecho internacionalmente ilícito. Sin embargo, la fungibilidad del dinero no implica que los préstamos nunca contribuyan a la comisión de violaciones de los derechos humanos¹²¹. No equivale a neutralidad. Como se afirma en el contexto de la complicidad financiera por parte del Estado, aunque sin duda es difícil establecer cualquier forma de causalidad específica entre la concesión de un determinado importe y un determinado hecho internacionalmente ilícito, si los Estados pudiesen evitar la responsabilidad por complicidad simplemente recurriendo a flujos de efectivo en lugar de proporcionar asistencia material en el sentido tradicional, supondría una laguna muy tentadora¹²².

73. Es importante observar que no solo se trata del dinero, sino también del llamado “efecto catalizador”¹²³ de los préstamos de las instituciones financieras internacionales, puesto que envían una señal a los mercados internacionales que afecta a las decisiones de los inversores y los costos de los préstamos, los cuales tienen una repercusión mucho mayor en las finanzas públicas que los modestos importes que proporciona el FMI.

¹¹⁸ A/CN.4/553, pár. 28: “Un ejemplo hipotético de coacción sería el de una organización financiera internacional que impusiera condiciones estrictas para un préstamo absolutamente necesario, y coaccionara de este modo al Estado receptor para que incumpliera sus obligaciones con respecto a otro Estado o a determinadas personas”; véase Giorgio Gaja, Relator Especial, Tercer informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

¹¹⁹ Roger P. Alford, “Apportioning Responsibility among Joint Tortfeasors for International Law Violations,” *Pepperdine Law Review*, vol. 38, (2011).

¹²⁰ Christiane Ahlborn, “To Share or Not to Share? The Allocation of Responsibility between International Organizations and Their Member States”, *Amsterdam Law School Research Paper* No. 2013-73 y *Amsterdam Centre for International Law* No. 2013-26, (28 de noviembre de 2013).

¹²¹ Sabine Michalowski y Juan Pablo Bohoslavsky, “Ius Cogens, Transitional Justice and other Trends of the Debate on Odious Debts. A Response to the World Bank Discussion Paper on Odious Debts”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 48, No. 1 (2010).

¹²² Helmut Aust, *Complicity and the Law of State Responsibility*, Cambridge, Cambridge University Press (2011).

¹²³ Thomas Stubbs *et al.*, “Catalyzing Aid? The IMF and Donor Behaviour in Aid Allocation”, *World Development*, vol. 78, (2016).

74. Nada en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales parece indicar que las contribuciones tengan que ser esenciales, como indica el FMI. Este requisito podría aplicarse a la financiación de proyectos, no a la enorme asistencia financiera concedida para apoyar programas macroeconómicos. En este sentido, en los últimos años ha florecido un gran debate jurídico y académico¹²⁴. La Comisión de Derecho Internacional hizo hincapié en que “el Estado que presta asistencia sólo será responsable en la medida en que su propio comportamiento haya causado el hecho internacionalmente ilícito o contribuido a su comisión”¹²⁵. Por lo tanto, la pregunta principal que debe responderse es si una determinada acción u omisión facilitó que otro Estado u organización internacional cometiese el hecho ilícito¹²⁶. Por supuesto, debería existir “una conexión muy estrecha entre la autorización o recomendación [formulada por una institución financiera internacional] y el acto del Estado miembro”¹²⁷.

75. Habida cuenta del vínculo causal directo entre la austeridad y las violaciones de los derechos humanos, al ser las últimas una consecuencia previsible de la primera (véanse las secciones III y IV), si el asesoramiento técnico, la vigilancia o el apoyo financiero proporcionados por una institución financiera internacional a un Estado prestatario facilitaron o fomentaron la aplicación de medidas económicas regresivas inadmisibles que afectaron de forma negativa e injustificable al goce de los derechos humanos, el prestamista debe demostrar que la financiación se concedió sin tener conocimiento de las circunstancias del hecho ilícito principal¹²⁸. Este cambio es legítimo, dado que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos económicos y sociales pueden no tener acceso a los datos pertinentes de las instituciones financieras internacionales o los Estados¹²⁹.

76. Una manera eficaz de probar este desconocimiento es demostrando que se realizó una evaluación del impacto en los derechos humanos y que se tomaron medidas de manera oportuna para evitar consecuencias adversas en los derechos humanos. Las medidas que provocarían un retroceso en la materialización de los derechos económicos y sociales solo se permiten si los Estados pueden demostrar que dichas medidas regresivas se ajustan a una serie de criterios¹³⁰, descritos en los principios rectores.

77. La responsabilización por complicidad acarrea una serie de consecuencias jurídicas¹³¹, entre las que se incluyen tres obligaciones principales: cese, no repetición

¹²⁴ Véase, por ejemplo, Sheldon Leader, “Project finance and human rights”, en Juan Pablo Bohoslavsky y Jernej Letnar, *Making Sovereign Financing and Human Rights Work*, Oxford, Hart Publishing (2014).

¹²⁵ Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, con comentarios, artículo 16, comentario, párr. 1 (http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf).

¹²⁶ Vladyslav Lanovoy, *Complicity and its Limits in the Law of International Responsibility*, pág. 185.

¹²⁷ Observación formulada por Austria, en A/C.6/60/SR.11, párr. 61; véase también Oficina de Evaluación Independiente del FMI, “The IMF and Social Protection” (5 de julio de 2017), pág. 25.

¹²⁸ Vladyslav Lanovoy, *Complicity and its Limits in the Law of International Responsibility*, pág. 234 y siguientes.

¹²⁹ Véase *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, International Court of Justice Reports 2010*, párr. 55: Las autoridades públicas por lo general pueden demostrar que han seguido los procedimientos adecuados y han aplicado las garantías que exige la ley —si ese ha sido el caso— produciendo pruebas documentales de las acciones que se llevaron a cabo.

¹³⁰ Véase E/C.12/2016/1.

¹³¹ Véase *Jam v. International Finance Corporation* (2019); el Tribunal Supremo de los Estados Unidos decidió que las organizaciones internacionales disfrutan de la misma inmunidad a la

y reparación¹³². De este modo, si el hecho internacionalmente ilícito tiene un carácter continuo, como sucede con la mayoría de las reformas económicas y sus efectos, cobra especial relevancia la obligación de ceso. Las seguridades y garantías de no repetición están relacionadas con la prevención, que en el caso de las instituciones financieras internacionales debe incluir el uso sistemático y obligatorio de evaluaciones *ex ante* del impacto en los derechos humanos. En cuanto a la reparación, que comprende el resarcimiento, la indemnización y la satisfacción¹³³, los complejos efectos distributivos, acumulativos y a corto y largo plazo de las reformas económicas plantean una gran dificultad; por lo tanto, las evaluaciones *ex post* del impacto en los derechos humanos revisten una importancia esencial para deshacer y corregir las medidas regresivas y sus efectos.

78. Otra consecuencia importante de la responsabilidad por complicidad de las instituciones financieras internacionales en su obligación, en caso de impago del Estado, de asumir algunas pérdidas financieras¹³⁴, teniendo en cuenta su nivel de imprudencia hacia el deudor soberano, su población y los demás acreedores¹³⁵.

VI. Conclusiones

79. Como se ha analizado en este y otros informes¹³⁶, las medidas de austeridad tienen normalmente una serie de efectos negativos en los derechos humanos; por lo tanto, existe una sólida base jurídica para defender la incompatibilidad *prima facie* entre las políticas de austeridad durante las épocas de recesión y la obligación de proteger el goce de los derechos humanos¹³⁷.

80. No existen pruebas de que ni siquiera exista la llamada austeridad expansionista desde el punto de vista económico. Está mucho más clara la relación entre los programas de ajuste estructural y la reducción del crecimiento económico, el empleo, la sostenibilidad de la deuda y la igualdad. No sorprende que la combinación de desaceleración económica y cambios contractivos de la política fiscal hayan afectado a una amplia variedad de derechos humanos, en particular los derechos de las personas que se encuentran en las situaciones más vulnerables. Es evidente que la amenaza de recorte del gasto público cuando y donde más se necesita entraña un elevado riesgo de violación de los derechos humanos.

81. No es que todas las políticas de reforma económica que responden a crisis económicas sean intrínsecamente contrarias a los derechos humanos¹³⁸, pero la austeridad carece de una justificación teórica y empírica seria desde la perspectiva de los derechos humanos. Habida cuenta de los historiales de derechos humanos bien comprobados relacionados con las políticas de austeridad, resulta sorprendente que las reformas y medidas económicas adoptadas por los Estados para aplicar las condicionalidades impuestas por las instituciones financieras internacionales con este

que tienen derecho actualmente los soberanos extranjeros; es decir, no se les concede inmunidad absoluta.

¹³² Vladyslav Lanovoy, *Complicity and its Limits in the Law of International Responsibility*, pág. 261.

¹³³ *Ibid.*, pág. 269; véase la Resolución 66/100, anexo, artículos 35 a 37.

¹³⁴ Kunibert Raffer, “Preferred or Not Preferred: Thoughts on Priority Structures of Creditors”, documento preparado para los debates en la segunda reunión del Grupo de Estudio sobre Insolvencia de la ILA, Washington, D.C. (2009).

¹³⁵ Juan Pablo Bohoslavsky, “Lending and Sovereign Insolvency: A Fair and Efficient Criterion to Distribute Losses among Creditors”, *Goettingen Journal of International Law*, vol. 2-1 (2010), págs. 387 a 412.

¹³⁶ A/HRC/37/54; A/73/179; véase también A/HRC/31/60/Add.2.

¹³⁷ A/HRC/40/57, principio 10; véase también E/1991/23, párr. 10.

¹³⁸ A/HRC/40/57, preámbulo.

fin raras veces vayan acompañadas de evaluaciones *ex ante* del impacto en los derechos humanos¹³⁹. Si bien los Estados siguen siendo los principales garantes de derechos en este ámbito¹⁴⁰, las instituciones financieras internacionales también pueden ser consideradas responsables por su complicidad cuando prescriben políticas con posibles efectos claros en los derechos humanos o contribuyen a las violaciones de los derechos humanos en este contexto.

82. El hecho de que las instituciones financieras internacionales (y los Estados) no realicen ni soliciten normalmente evaluaciones del impacto en los derechos humanos es incongruente con su práctica, aunque sea muy imperfecta, de llevar a cabo evaluaciones de los efectos sociales y ambientales cuando se trata de la financiación de proyectos. Si se les puede responsabilizar por el daño evitable causado a los afectados por una presa financiada, ¿por qué no deberían ser responsables de los daños evitables provocados a los derechos humanos por reformas económicas regresivas? Esta pregunta implica que el desarrollo no trata solo del reparto del crecimiento económico, sino también del reparto de las pérdidas en la sociedad¹⁴¹.

83. En este contexto, el presente informe desarrolla el argumento de que, con arreglo a las normas del derecho internacional, puede considerarse a las instituciones financieras internacionales responsables de complicidad en las reformas económicas que violan los derechos humanos. El vínculo causal entre la asistencia prestada (préstamos, vigilancia y asistencia técnica, y condicionalidades asociadas) en la comisión de un hecho ilícito (complicidad) y el daño causado (violaciones de los derechos humanos) es evidente y está bien documentado. Se puede presuponer el conocimiento del carácter ilícito del acto si, incluso al impulsar reformas económicas que normalmente dan lugar a violaciones de los derechos humanos, no se lleva a cabo una evaluación *ex ante* del impacto. La responsabilidad jurídica por complicidad acarrea obligaciones en términos de cese, no repetición y reparación.

84. Debido a las circunstancias en que se suelen encontrar los Estados cuando solicitan asistencia a las instituciones financieras internacionales, a menudo se imponen condicionalidades que no se negocian necesariamente con los Estados prestatarios, por no mencionar a su población, a la que se involucra aún menos en las consultas, debates y negociaciones conexas. Además, el alcance de las condicionalidades se ha ampliado continuamente en las últimas décadas. Todo esto ayuda a entender la generalización y la omnipresencia de las condicionalidades en asuntos soberanos fundamentales, incluso teniendo en cuenta el rechazo abrumador de las respectivas poblaciones y los objetivos de orientación social de las instituciones financieras internacionales con arreglo a sus propios estatutos¹⁴².

85. ¿Es utópico desde una perspectiva práctica el resultado de una evaluación adecuada del impacto en los derechos humanos? Las instituciones financieras internacionales deberían aprender de la aplicación satisfactoria de medidas anticílicas y programas de ajuste que respetan en gran medida los derechos humanos, como los ejecutados en Malasia (1997-1998), que impuso controles de capital a los flujos de salida a corto plazo, e Islandia (2009-2010), que también incluyó controles de capital y protección del sistema de asistencia social contra los recortes y dio un

¹³⁹ A/71/365, párr. 63.

¹⁴⁰ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; véase también A/HRC/40/57, principio 2.

¹⁴¹ Amartya Sen, *Desarrollo y libertad*, Barcelona, Editorial Planeta, S.A. (2000).

¹⁴² Véase el Convenio Constitutivo del FMI, artículo I ii) (<https://www.imf.org/external/pubs/ft/aa/index.htm>); véase también el Convenio Constitutivo del BIRF, artículo 1 (<https://www.worldbank.org/en/about/articles-of-agreement/ibrd-articles-of-agreement>).

gran peso a la generación de ingresos y la redistribución a través de políticas fiscales¹⁴³.

86. En la década de 1960, la Asamblea General solicitó al Banco Mundial y a otras instituciones internacionales que se abstuviesen de conceder préstamos a Sudáfrica por su historial deficiente en materia de derechos humanos, y el Banco Mundial dejó de aprobar nuevos préstamos para el régimen del apartheid después de 1966¹⁴⁴. No puede existir una justificación jurídica para que las instituciones financieras internacionales no faciliten las violaciones de los derechos civiles y políticos y sigan siendo cómplices en la imposición de violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales. Las consecuencias adversas de las medidas económicas regresivas en los derechos humanos son ampliamente conocidas, y las instituciones financieras internacionales aun así las promueven e impulsan periódicamente. El presente informe ha explicado por qué esto debe dar lugar a una responsabilidad jurídica por complicidad.

VII. Recomendaciones

87. El Experto Independiente recomienda que las instituciones financieras internacionales:

- a) Incorporen en sus documentos de políticas el compromiso explícito de respetar todos los derechos humanos, incluidos los derechos laborales, en sus políticas de préstamo, vigilancia y asistencia técnica;
- b) Lleven a cabo evaluaciones del impacto de las políticas de reforma económica en los derechos humanos que sean independientes, participativas, fundamentadas, transparentes y sensibles a las cuestiones de género, antes y después de determinar ciertas condicionalidades y, de manera más general, de las reformas económicas para los Estados prestatarios/beneficiarios, en consonancia con los principios rectores¹⁴⁵: esta evaluación no debe sustituir a las evaluaciones de los efectos sociales y ambientales ni ser sustituida por ellas;
- c) Velen por que las condiciones de sus transacciones y sus propuestas de políticas de reforma y condicionalidades para recibir apoyo financiero no menoscaben la capacidad del Estado prestatario/beneficiario para respetar, proteger y cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos, lo que implica detectar y evitar las políticas de reforma económica que tengan consecuencias negativas en el goce de los derechos humanos, en particular de las personas que se encuentran en la situación más vulnerable;
- d) Propongan una lista (no exhaustiva) de medidas de prevención y mitigación, que vaya más allá de las medidas de protección social específicas, para garantizar la conformidad de las políticas de reforma económica estudiadas con las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos, y se aseguren de que estos mecanismos proporcionan reparación a las personas que se ven directamente afectadas de forma negativa por las políticas de las instituciones financieras internacionales;

¹⁴³ Véase Juan Pablo Bohoslavsky y Kunibert Raffer eds., *Sovereign Debt Crises: What have we learned?*, Cambridge, Cambridge University Press (2017), caps. 7 y 10.

¹⁴⁴ Véase Samuel A. Bleicher, “UN v. IBRD: a dilemma of functionalism” *International Organization*, vol. 24, Issue1 (1970).

¹⁴⁵ Véase [A/HRC/40/57](#).

- e) Consideren los objetivos de gasto prioritario en derechos humanos una condición vinculante con consecuencias financieras concretas si no se cumplen¹⁴⁶;
- f) Añadan una dimensión de derechos humanos al análisis de la sostenibilidad de la deuda y vean por qué las constataciones de las evaluaciones del impacto desempeñen sistemáticamente un papel en la reestructuración de la deuda;
- g) Incluyan las constataciones de la evaluación del impacto en los derechos humanos y supervisen su evolución a través del proceso de examen y presentación de informes de las instituciones financieras internacionales ya establecido;
- h) Participen —como hacen a menudo otros acreedores— en las negociaciones sobre alivio y reestructuración de la deuda, con el objetivo de apoyar la liberación de margen fiscal para salvaguardar la capacidad de los Estados para cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos: en el caso de las instituciones financieras internacionales cómplices de medidas económicas regresivas, esta obligación es aún más imperiosa.

88. El Experto Independiente recomienda que los Estados, como miembros de las instituciones financieras internacionales:

- a) Ejerzan sus funciones como miembros de las instituciones financieras internacionales y de diversos directorios de conformidad con las normas de derechos humanos;
- b) Exijan que las instituciones financieras internacionales cuenten con políticas sobre derechos humanos y supervisen su cumplimiento;
- c) Impulsen la inclusión de las evaluaciones obligatorias *ex ante* y *ex post* del impacto en los derechos humanos en los procesos de negociación y los métodos oficiales de trabajo;
- d) Vean por qué las evaluaciones del impacto en los derechos humanos se lleven a cabo antes de seguir adelante con una decisión o recomendación que entraña reformas económicas a nivel nacional;
- e) Vean por qué las instituciones financieras internacionales que disponen de mecanismos independientes de rendición de cuentas ya establecidos los refuercen y por qué las instituciones financieras internacionales —como el FMI— que todavía no cuentan con estos mecanismos los creen y garanticen que sean accesibles y ampliamente conocidos.

¹⁴⁶ Véase Thomas Stubbs y Alexander Kentikelenis, “Targeted Social Safeguards in the Age of Universal Social Protection: the IMF and Health Systems of Low-Income Countries”, *Critical Public Health*, vol. 28, Issue 2 (2018).