

NOTAS SOBRE LA JURISDICCIÓN DE LOS TRIBUNALES DE NUEVA YORK EN OPERACIONES DE CRÉDITO PÚBLICO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

Por Mario Cámpora (h)

SUMARIO

I. Consentimiento de jurisdicción

II. Acciones de clase

III Acciones individuales

Conclusión

Proponemos evaluar, con referencia a los juicios impulsados contra la República Argentina ante los tribunales Federales del Distrito Sur de Nueva York, los antecedentes jurisprudenciales por los cuales las operaciones de crédito público realizadas por Estados soberanos no se encuentran amparadas en el marco de la teoría de la inmunidad soberana. En ese sentido, resaltaremos algunos elementos en base a los cuales los tribunales de los Estados Unidos consideran estas operaciones “actividades comerciales”.

Hasta el default¹ que el Poder Ejecutivo declaró en la Asamblea Legislativa del 22 de diciembre de 2001, las demandas para perseguir el cobro de bonos públicos en default que se iniciaban contra Estados soberanos eran generalmente fruto de las maniobras de compradores especulativos que intentaban obtener una alta tasa de recupero. A partir del primer trimestre de 2002, surgieron contra la República Argentina demandas de litigantes individuales que, desechando la posibilidad de la renegociación financiera, decidían intentar la vía judicial para obtener la satisfacción de sus créditos.

Tal como lo entienden la jurisprudencia norteamericana y la mayoría de los convenios que gobiernan la emisión de bonos de “deuda soberana”, definimos al bono emitido en el marco de operaciones de crédito público como un “título de deuda bajo el cual el deudor promete pagar al tenedor un monto especificado de intereses por un período de tiempo determinado y pagar el capital a la fecha de vencimiento”. Precisa la Corte Suprema de los

¹ Denominamos “default” al estado de cesación de pagos de la República Argentina, cuyo marco legal está compuesto por la resolución n° 73/2002 del Ministerio de Economía que difiere el pago de los servicios de la deuda pública hasta el 31/12/02, y por la ley 25.565 que estableció el inicio de las gestiones para reestructurar la deuda pública en los términos del artículo 65 de la ley 24.156.

Estados Unidos que este título “no es, en esencia, distinto del bono que puede emitir una empresa del sector privado”².

I. Consentimiento de jurisdicción

En las operaciones de crédito público suele pactarse la jurisdicción de tribunales correspondientes a plazas significativas del circuito financiero internacional. Usualmente, las acciones que involucran la responsabilidad financiera de Estados soberanos tramitan ante la Corte Federal del Distrito Sur de Nueva York o ante los tribunales de la ciudad de Londres. La jurisdicción de Nueva York se pacta con relación a emisiones de bonos internacionales, mientras que los tribunales ingleses son escogidos para dirimir controversias por préstamos en Eurodivisas.

Dentro de la jurisprudencia de los Estados Unidos, se pueden rescatar argumentos de variada naturaleza para explicar el consentimiento de la jurisdicción de la justicia federal del estado de Nueva York por los Estados emisores: es indudable, ha sostenido la jurisprudencia, que la designación del lugar de pago tiene implicaciones particulares, tanto legales como prácticas, al momento de llevar a cabo transacciones internacionales³. En cuanto a las implicaciones legales, las partes deben elegir una locación que esté libre en lo posible de riesgo político, de restricciones de cambio de moneda y de otras limitaciones de orden legal que puedan afectar el pago. En cuanto a las implicaciones prácticas, se emite deuda en dólares pagables en Nueva York porque presumiblemente se incrementa el atractivo y el valor de esos instrumentos de deuda. La decisión “deliberada y unilateral” de emitir deuda pagadera en Nueva York denominada en moneda norteamericana valoriza la emisión de deuda y la hace más atractiva, pues no está sometida a las limitaciones cambiarias y a otras leyes que podrían hacer peligrar su pago en el caso de ser emitida en otra locación. De esa forma “los Estados aprovechan los beneficios que implica llevar a cabo actividades comerciales en los Estados Unidos”⁴. Los jueces de los Estados Unidos han estimado, además, que el nombramiento de un agente financiero en Nueva York⁵ y el establecimiento de las cuentas bancarias⁶ correspondientes para facilitar las

²Shapiro vs. Republic of Bolivia 930 F 2d 1013,1018 (2d cir.1991)

³ *Amicus curiae* interpuesto por el Procurador Kenneth Starr en la causa “Republic of Argentina et al. V- Weltover Inc. et al. 504 US 607 (1997)”

⁴ *Ibidem*

⁵ “Rush- Prebysterian- St Lukes Medical Center v. Hellenic republica, 493 US 937 (1989)

⁶ Shapiro vs. Republic of Bolivia 930 F 2d 1013,1018 (2d cir.1991)

transacciones constituyen elecciones conscientes y deliberadas de las cuales los Estados esperan obtener beneficios substanciales⁷.

Existen distintos tipos de cláusulas usuales en los convenios que firma un Estado soberano por las cuales se ejecuta formalmente el consentimiento de jurisdicción en las operaciones de crédito público. La primera de ellas es la cláusula denominada del “governing law”, por la cual se precisa la ley del estado que gobernará el contrato.

El pacto de prórroga de jurisdicción está contemplado en la cláusula de “submission to jurisdiction”, por la cual se consiente que la acción podrá ser sometida a juicio del tribunal pactado. En los casos que analizaremos en este trabajo se ha pactado la jurisdicción de la Corte Federal del Distrito Sur de Nueva York, a cargo actualmente del juez Thomas Griesa. La cláusula de consentimiento suele ir acompañada de otra previsión por la cual se renuncia a objetar una potencial demanda en base a la competencia por lugar. Se pacta por otra parte que la sentencia final de cualquier proceso traído al juzgado será obligatoria y podrá ser ejecutoriada ante ese mismo magistrado.

La Corte Suprema de los Estados Unidos ha elaborado la teoría del “contacto mínimo” para analizar si la continuación de una acción en una jurisdicción determinada “no viola las tradicionales nociones de justicia substancial”⁸. Por medio de esta doctrina se garantiza la validez de la jurisdicción convenida valorando distintas circunstancias: la conducta previa del demandante, si los puntos de contacto de la operación con el foro son suficientemente concretos, y si el beneficio que el demandado obtiene por negociar en esa plaza en particular es significativo. Estos elementos reunidos deben crear la convicción de que el demandado podía prever razonablemente que en caso de incumplimiento sería demandado ante la justicia de la jurisdicción pactada⁹.

El “contacto mínimo” entre la jurisdicción y litigio que se plantea en una circunstancia determinada se consideró satisfecho en causas en que se persigue el cobro de bonos públicos en cesación de pago, en la medida en que el incumplimiento de la obligación contractual de cancelar bonos nacionales

⁷ Republic of Argentina et al. V- Weltover Inc. et al. 504 US 607 (1997)

⁸ International Shoe corp. v Washington 326 US 310.

⁹ Burger King corp v Rudzewicz 471 US 462.

se producía en la Ciudad de Nueva York y se había pactado la emisión en moneda de los Estados Unidos¹⁰.

Las operaciones de crédito público comprenden también una “renuncia de inmunidad soberana” (el “waiver”), cláusula por la cual el emisor de la deuda renuncia irrevocablemente a la inmunidad en los casos en los cuales las leyes nacionales la consideren en algún caso. También se contempla la renuncia a la inmunidad que otorgue cualquier otra ley que no sea la nacional con respecto a las obligaciones asumidas en la operación.

La presencia de todas estas cláusulas conforman una dispensa completa de la inmunidad¹¹. Esto equivale a decir que no se aplican las reglas de la inmunidad soberana que contempla la legislación de los Estados Unidos en el marco del Foreign Sovereign Immunity Act cuando un Estado extranjero renuncia expresamente a la misma en la emisión del título público. Como requisito excluyente de validez de la dispensa, la jurisprudencia americana ha establecido que la renuncia debe ser “expresa y clara”, aunque los tribunales no suelen ser demasiado estrictos en este punto, para permitir que los tribunales de Nueva York puedan conocer las acciones que implican la responsabilidad financiera de Estados extranjeros por operaciones de crédito público que –de una u otra forma- comprometan los intereses financieros de los Estados Unidos.

El Foreign Sovereign Immunity Act de 1976 establece las pautas para determinar las circunstancias en las cuales un tribunal de los Estados Unidos, ya sea federal o local, puede ejercer jurisdicción sobre un Estado soberano extranjero. Sostiene como regla general que un Estado Nacional será inmune a la jurisdicción de los tribunales de Estados Unidos y de los estados de la unión, a menos que una de las excepciones taxativamente definidas en su texto se apliquen. Además de la renuncia a la inmunidad por cláusula específica previamente mencionada, la excepción más significativa a la que alude el FSIA es la denominada “excepción comercial” definida en el Art. 1605 (a) (2), que dispone que un Estado extranjero no será inmune en determinadas circunstancias: cuando la acción está basada en una actividad comercial llevada a cabo en los Estados Unidos por un Estado extranjero; cuando la acción esté basada en un acto llevado a cabo en los Estados Unidos vinculado

¹⁰ Republic of Argentina et al. V- Weltover Inc. et al. 504 US 607 (1997)

¹¹ Esta dispensa está contemplada en el artículo 1605 (a)(1) Foreign Sovereign Immunity Act.

con una actividad comercial del Estado extranjero en otra parte del mundo; cuando la acción esté basada en una actividad comercial del Estado extranjero fuera de los Estados Unidos vinculada con una actividad comercial desarrollada fuera del territorio norteamericano pero que causa un efecto directo en los Estados Unidos.

Desde 1976, el FSIA restringe el rol del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos en demandas contra Estados extranjeros y entidades gubernamentales extranjeras, pues inhibe al Departamento de Estado de confirmar o rechazar la inmunidad de Estado extranjero; la inmunidad está determinada por el Poder Judicial ya que el Estado demandado debe presentar la evidencia de la inmunidad ante el juez interviniente en la causa. Sin perjuicio de esto último, hay que resaltar que el Poder Ejecutivo de los Estados Unidos puede sugerir al tribunal la concesión de la inmunidad, si es que la intervención de la justicia afecta la política exterior de los Estados Unidos¹².

El sometimiento a la jurisdicción de la justicia federal del estado de Nueva York es una cuestión que se ha controvertido en los tribunales de Estados Unidos en ocasión de la causa *Weltover*¹³, que ameritó, por vía de *certiorari*, la intervención de la Corte Suprema de los Estados Unidos en 1992. En esta causa, dos corporaciones panameñas y un banco suizo demandaban a la República Argentina por una suma de 1.3 us\$ millones por el incumplimiento en el pago de una serie de “BONODs”. En 1986, estos tres acreedores no aceptaron una reprogramación unilateral e insistieron en el pago integral de las sumas adeudadas, especificando como lugar de pago la ciudad de Nueva York. La Corte Suprema de los Estados Unidos condenó a la República Argentina a pagar la deuda, pues consideró irrelevante la alegación según la cual los bonos habían sido emitidos con fines de estabilización de la moneda argentina. La decisión del gobierno nacional de retrasar el pago de los BONOD’s constituía incontestablemente un acto comercial: por medio de esa emisión, el Estado había intervenido en el mercado financiero internacional como lo hubiese podido hacer un ente privado. El tribunal sostuvo por lo tanto que la Argentina no podía alegar la inmunidad tal como la contempla el *Foreign Sovereign Immunity Act*, reconociendo la jurisdicción de los

¹² Conesa Eduardo, “Argentina: cómo convivir con el default”, en *La Ley*, Suplemento Especial “Default y reestructuración de la deuda externa” p.74

¹³ *Republic of Argentina et al. v. Weltover Inc. et al.* 504 US 607 (1997)

tribunales federales de los Estados Unidos¹⁴: en los términos del FSIA, la emisión de bonos era un acto relacionado con una “actividad comercial” que acarrearía un “efecto directo sobre los Estados Unidos”.

La posición adoptada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en “*Weltover*” se enmarca en la teoría restrictiva de la inmunidad, que, insinuada a partir de 1950 por tribunales inferiores de los Estados Unidos, fue receptada por el máximo tribunal en “*Alfred Dunhill*”¹⁵, ocasión en que sostuvo que “la inmunidad del soberano no se aplica a los casos que nacen de transacciones puramente comerciales”: cuando un Estado desarrolla actividades comerciales no está ejerciendo facultades de *iure imperii*¹⁶ del Soberano sino que está llevando a cabo poderes que podrían ser ejercidos por ciudadanos privados¹⁷. Desde 1976, el FSIA codifica esta teoría restrictiva de la inmunidad.

El criterio preponderante para definir la naturaleza de la actividad comercial de un Estado extranjero se expresa con claridad en el *Amicus Brief*¹⁸ que el gobierno de los Estados Unidos, por intermedio del Procurador, presentó para proveer información relevante y para llamar la atención del órgano jurisdiccional sobre las repercusiones que la causa *Weltover* podía tener para el interés público norteamericano. Siguiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos en “*Shapiro*”¹⁹, el Procurador estimó que la emisión de deuda pública reviste naturaleza de actividad comercial de la misma forma que la tienen los pagarés y otros documentos comerciales. El hecho, sostuvo el Procurador, de que los bienes y servicios buscados a través de un contrato sirvan para cumplir un fin público es irrelevante. De esta forma, un contrato firmado por un Estado soberano extranjero para adquirir material bélico o para construir una sede diplomática en los Estados Unidos constituyen actividad comercial. Esos contratos deben ser considerados comerciales, aunque su objetivo último sea de función pública. El

¹⁴ Ibidem, ver en particular el voto del juez Scalia.

¹⁵ *Alfred Dunhill of London, Inc. v Republic of Cuba*, 425 US 682

¹⁶ En la primitiva doctrina de la Corte Suprema de los Estados Unidos que receptaba el principio de la inmunidad absoluta, afirmada en la causa “*Victory Transport Inc.*”, no había distinción entre actos de *iure imperii* y actos comerciales.

¹⁷ Aguilar Valdéz, Oscar, “Responsabilidad del Estado por su actividad Financiera”, en *Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público* Actas de las Jornadas Organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, 28, 29 y 30 de junio de 2000. Ver asimismo este artículo para contrastar las diferentes consideraciones de la Corte Suprema de los Estados Unidos y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a la naturaleza del acto de emisión de deuda pública.

¹⁸ Es un instituto contemplado en la regla 37(1) del reglamento de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Se trata de una presentación efectuada por un tercero en un juicio, que a pesar de no ser parte, sostiene que la sentencia puede afectar su interés. *Amicus curiae* interpuesto por el Procurador Kenneth Starr en la causa “*Republic of Argentina et al. V- Weltover Inc. et al.* 504 US 607 (1997)”

¹⁹ *Shapiro vs. Republic of Bolivia* 930 F 2d 1013,1018 (2d cir.1991)

establecimiento de las cuentas bancarias correspondientes para facilitar las transacciones, precisó en su presentación el Procurador, constituye un elemento que refuerza el carácter comercial de las operaciones, pues evidencia una elección consciente y deliberada de la cual se pretende obtener beneficios.

La presencia de las distintas cláusulas que hemos individualizado en esta primera parte no dejan gran margen de disenso en cuanto a la procedencia de la acción en la jurisdicción pactada. Aún cuando ésta fuese controvertida, el reclamo de los acreedores se apoya en la teoría restrictiva del FSIA que, a su vez, halla sólidos fundamentos en la jurisprudencia del más alto tribunal americano.

II. Acciones de clase

En esta segunda parte, haremos brevemente referencia a los causas más trascendentes contra nuestro país que tramitan ante la Corte Federal del Distrito Sur de Nueva York. Hay dos tipos de acciones contra la República Argentina por operaciones de crédito público en ese juzgado: por una parte solicitudes de verificaciones de acciones de clase, y por otra demandas de litigantes individuales de distintas series de bonos en cesación de pagos emitidos por nuestro país.

En cuanto a las solicitudes de verificación de acciones colectivas, se trata de las causas “Applestein”²⁰, iniciada el 6 de noviembre de 2002 y “HW Urban”²¹, iniciada el 20 de noviembre de 2002.

Son dos causas en las que los fundamentos del juzgado al momento de rechazar la verificación de la acción de clase se basaron en la viabilidad de la acción de clase para perseguir el cobro por operaciones de crédito público de un Estado soberano²². El juez no se pronunció por lo tanto sobre la naturaleza comercial del acto de emisión.

²⁰ Allan Applestein TT EE FBO DCA Grantor Trust, and Pedro Kalberman, on behalf of themselves and all other similarly situated bondholders (Plaintiffs) against The Republic of Argentina (Defendant).

²¹ HW Urban GmbH, D. and Urban Foundation, and Stefan Engelsberger, Individually and on behalf of all others similarly situated (Plaintiffs) against The Republic of Argentina (Defendant).

²² El procedimiento que establece la regla 23 ha sido explicado con precisión en el artículo de Alberto Bianchi “Las acciones de clase como medio de solución de los problemas de la legitimación a gran escala”, publicada en la RAP, vol. 235, p. 23 y ss.

Para una aplicación de la cuestión A los juicios contra la República Argentina ver José I. García Hamilton, Rodrigo Olivares Caminal y Octavio M. Zenarruza “Juicios contra la República Argentina, class action y embargo de bienes públicos” en *La Ley* Suplemento Especial “Default y Reestructuración de deuda”, pp. 134 y ss.

Tanto en “Applestein”²³ como en “Urban”²⁴ la clase propuesta por los demandantes fue rechazada por el juez Thomas Griesa. Si bien reconoce que la propuesta en “Urban” es más precisa que en “Applestein”, el juzgado considera que en ambos casos las clases propuesta son amorfas, se encuentran mal definidas y no estiman razonablemente la magnitud de la clase que se pretende verificar. La clase adolece por lo tanto de imprecisión en sus límites cuantitativos, pues queda constituida por miles de tenedores diseminados por el mundo que, por otra parte, suman millones de dólares en bonos.

En las dos sentencias, el juez observa que en el pasado el camino de la renegociación fue elegido por la mayoría de los acreedores por sobre el camino del reclamo judicial. Por lo tanto, la clase que los verificantes proponen debería delimitar con claridad meridiana los tenedores de bono que optan por la vía judicial, y aquellos que al solicitar expresamente ser excluidos de la clase verificada, eligen el camino de la reestructuración voluntaria mediante renegociación en los mercados financieros internacionales.

III. Acciones individuales

En cuanto a las demandas individuales contra la República Argentina se sucedieron las que iniciaron “Lightwater”, “Old Castle”²⁵ y “Macrotecnic”²⁶, y la demanda más reciente que introdujo “EM Limited” el 10 de abril de 2003²⁷.

²³En “Applestein” la demanda define a la clase como “toda persona no ciudadana de la República Argentina que al 23 de diciembre de 2001 fuese tenedor de bonos emitidos por el Estado Nacional en base al acuerdo fiscal del 19 de octubre de 2001, y todo otro individuo que hubiese adquirido esos bonos después del 23 de diciembre de 2001”.

El juez de la causa sostiene que el acuerdo fiscal al que hace referencia la demanda no constituye más que un marco general para la emisión de bonos. La demanda no indica cuántos bonos fueron emitidos, ni en qué tiempo, ni el monto total por el cual fueron emitidos.

²⁴ En la demanda interpuesta por “Urban” la definición de clase es más precisa que en “Applestein”. En este caso, el 20 de noviembre de 2002 los demandantes solicitaron que la acción presentada fuera mantenida como acción de clase. La demandada define la clase como “toda persona que poseyó o posee bonos de la República Argentina, de las emisiones individualizadas en el anexo a la demanda en las cuales el interés o el capital no fueron pagados previo vencimiento acordado”. El anexo de la demanda comprende una lista de 30 series de bonos. Sin embargo, el anexo de la solicitud de verificación de la acción de clase comprende 68 series de bonos. Por lo tanto, la definición de la clase en la demanda (30 series de bonos) difiere de la del pedido de verificación de la acción de clase (68 series de bonos). Incluso los componentes de la clase propuesta tienen distintas características: 68 series, 6 idiomas, miles de tenedores.

En su sentencia, el juez Griesa repite en grandes líneas el razonamiento de Applestein: la clase propuesta es masiva y sus límites no se visualizan con claridad. Los bonos fueron emitidos en una cantidad indefinida de contratos, y por lo tanto son gobernados por leyes de diferentes Estados nacionales. Por otra parte, se evidencia que el tamaño de la clase se duplicó entre el momento de la demanda y el de la solicitud de verificación de la acción de clase. No aparece ningún criterio por el cual se debe definir a un particular grupo de tenedores como clase, excluyendo a otros tenedores, ni surge con claridad un fundamento para que la clase sólo esté formada por el grupo de tenedores que arbitrariamente la demanda define. Tampoco hay evidencia que demuestre por qué en términos de identidad o concurrencia específica de intereses, la demanda debería comprender a un grupo de tenedores de 30 series, de 68, o de una categorización aún mayor.

²⁵ “Lightwater Corporation Limited against The Republic of Argentina”, y “Old Castle Holdings, Ltd against The Republic of Argentina” Se trataba de bonos emitidos el 15 de marzo de 2000, cuyo vencimiento se producía el 15 de mayo de 2010; los intereses debían ser pagados el 15 de marzo y el 15 de septiembre de cada año. Al no pagar los intereses correspondientes al 15/03/01, el 1/05/02 Lightwater y Old Castle notificaron el incumplimiento y declararon la exigibilidad del capital.

²⁶ “Macrotecnic International Corporation against The Republic of Argentina”. El 17/05/02 iniciaron demanda ante la Corte Federal del Distrito Sur del Estado de New York. Macrotecnic demanda en base a bonos 2020

El acuerdo marco de estas emisiones fue el Acuerdo Fiscal de 1994 (“Fiscal Agency Agreement”) que disponía en su artículo 22 la renuncia de la República Argentina a la inmunidad soberana para consentir la jurisdicción de la Corte del Distrito Sur del Estado de Nueva York.

Los documentos que gobiernan estas tres series son básicamente idénticos, en cuanto a los hechos que constituyen el default, la prórroga de jurisdicción y la caracterización de los bonos como obligaciones directas, incondicionales e insubordinadas.

Dado que las cuestiones planteadas en las tres causas son análogas, fueron acumuladas por el juez a los efectos del dictado de una sentencia única.

Al momento de contestar la demanda, la República Argentina planteó dos cuestiones: la primera, atinente al artículo 489 de la ley de la magistratura del estado de Nueva York. La República Argentina alegó que los fondos Lightwater, Old Castle y Macrotecnic y EM Limited habían adquirido bonos con la exclusiva intención de llevar a cabo una acción persiguiendo el cobro, actuando como “fondos buitres”, operaciones que el artículo en cuestión expresamente prohíbe²⁸. La segunda, sobre la pretensión argentina de que se tome en consideración la doctrina de la Cortesía Internacional (“International Comity”) para lograr la suspensión de los procedimientos y alcanzar, mediante negociación en los mercados financieros internacionales, la reestructuración global de su deuda, trámite que se vería entorpecido en la medida en que las acciones judiciales individuales o colectivas de los tenedores de bono continúen su curso.

cuyos intereses se pagaban cada 1ero de febrero y cada 1ero de agosto, y bonos 2027 con vencimiento el 19 de septiembre 2027, cuyos intereses debían pagarse cada 19 de marzo y 19 de septiembre. Tras el incumplimiento en los bonos 2020 del pago de los intereses correspondientes al 1ero de febrero 2002 y de los intereses del 19 de marzo de 2002 en los bonos 2027, la acción fue iniciada ante los tribunales de New York el 26 julio de 2002.

²⁷ “EM LTD against The Republic of Argentina”. En este caso, se trata de bonos emitidos el 19 de junio 2001 cuyo vencimiento se producía el 18 de septiembre de 2008. Los intereses debían pagarse el 19 de marzo y el 19 de septiembre de cada año. La Argentina incumplió los intereses que debían ser pagados el 19 de marzo de 2001. En los términos de la documentación que gobernó la emisión en particular, EM Limited, al poseer más del 25% de los bonos de la serie, declaró la totalidad de la serie en default e inició una demanda por 700 millones de dólares en concepto de capital más intereses.

²⁸ Es ajeno a este trabajo la aplicabilidad del artículo 489 de la ley de la magistratura del estado de Nueva York en causas contra la República Argentina. Diremos simplemente que el juez Griesa consignó en su sentencia que ese artículo se aplica solamente cuando el objetivo primero (“primary purpose”) del bono es permitir al comprador promover una acción, excluyendo cualquier otra motivación en la adquisición del bono. Es la doctrina del fallo *Elliot Assoc. vs Banco de la Nación* 194 F. 3d 363 (2d. 1999), en el que la Cámara de Apelaciones del Estado de Nueva York consideró que la normativa que establece la prohibición no se aplica, por cuanto el fondo Elliot no compró la deuda del Perú con la intención de demandar al Estado latinoamericano (el caso típico citado en “Elliot” para ejemplificar el ámbito de aplicación del artículo 489 es el de un abogado que interviene en un juicio con la única intención de obtener costas). El artículo 489, sostiene el juez Griesa, no se aplica en los casos en que se adquiere un bono para cobrarlo al momento del pago, aun cuando obviamente exista la posibilidad contingente de obtener pago judicialmente, ya que esto último no puede descartarse de modo definitivo.

Tanto en “Lightwater, Old Castle, Macrotecnic” como en “EM Limited”, el Estado Nacional solicitó al juez la suspensión del procedimiento en base a esta doctrina, mediante la cual los tribunales americanos suelen aceptar internamente algunas normas de Derecho Internacional. La Corte Suprema de los Estados Unidos definió en 1895 en el fallo “Hilton vs. Guyot” el principio de la Cortesía Internacional. Esta doctrina, que no tiene fuerza legal sino diplomática, se define como “el reconocimiento de los actos ejecutivos, legislativos o judiciales de una nación a otra dentro de su territorio” en base a las obligaciones internacionales, el interés y los derechos de sus propios ciudadanos. El juez Griesa apeló a lo decidido en Pravin²⁹, circunstancia en la cual la Cámara Federal del Estado de Nueva York sostuvo que extender “cortesía” a las negociaciones de deuda de un Estado (en el caso Pravin, Perú) sólo correspondía si era coherente con los lineamientos políticos del gobierno de los Estados Unidos. En estos casos, precisó el juez Griesa remitiéndose al precedente de la Cámara previamente citado, las políticas de los Estados Unidos a considerar en la resolución del litigio son dos: la primera es que los Estados Unidos alientan la participación de los Estados nacionales en la resolución de deuda externa. La segunda es que esto último no obsta a que los Estados Unidos tengan un marcado interés en garantizar la ejecución de deudas sometidas al régimen de contratos, y en particular la ejecución de deudas debida a prestamistas americanos. El segundo interés limita al primero, y por ese motivo la participación de los acreedores en las reestructuraciones debe considerarse sobre bases estrictamente voluntarias. De no ser así, los derechos de los acreedores se encontrarían condicionados por el éxito del proceso de reestructuración de deuda y la renegociación voluntaria se convertiría en un procedimiento judicial obligatorio, que imposibilitaría ejercer el derecho al cobro fuera de la negociación³⁰, con la previsible afectación a la seguridad jurídica.

CONCLUSIÓN

En las demandas individuales de Lightwater, Old Castle, Macrotecnic y en EM Limited se ha denegado la suspensión del procedimiento, pero en todos los casos el juez Griesa ha otorgado la suspensión de la ejecución en repetidas ocasiones. Finalmente, en febrero de 2004, al dictar la inhibición sobre

²⁹ Pravin Banker Assoc v Banco Popular del Perú 109 f 3d 850 (2d cir 1997)

³⁰ “Lightwater Corporation Limited against The Republic of Argentina”, fs.9.

distintos bienes del Estado Argentino en Maryland y Washington, los jueces estadales parecen haber dejado atrás el intento de aplazar la orden de embargo por el total de la sentencia ejecutable contra cualquier propiedad comercial de la República Argentina.

En lo que hace a las acciones de clases, también se trasluce un cuidadoso análisis del órgano jurisdiccional en cuanto a la apertura de la vía judicial en desmedro de la renegociación financiera.

Sin duda, el proceso de quiebra es una de las piedras angulares de cualquier sistema comercial que pretenda garantizar la confianza y la seguridad en el intercambio de bienes y capitales. Pero las deudas de los Estados soberanos no son una deuda más del tráfico comercial: prueba de ellos es la intervención de fondos buitres en distintas negociaciones que obligan a la comunidad financiera internacional a pensar en novedosos institutos como las CACs, que permitieron a la República Oriental del Uruguay lograr en mayo de 2003 la renegociación exitosa de su deuda pública³¹, o el establecimiento de un régimen internacional de concursos preventivos, el “Mecanismo de Reestructuración de Deuda Pública”³².

Si bien es cierto que las negociaciones sobre esas deudas ofrecen grandes oportunidades para el cobro de las mismas, también es cierto que merecen una reexaminación pública debido a las grandes implicaciones morales y estratégicas que conllevan para los Estados deudores.

³¹ Buchheit, Lee y Pam, Jeremiah “Las innovaciones de Uruguay” en *La Ley*, Suplemento Especial Default y Reestructuración de la Deuda Externa, pp.122 y ss.

³² Olivares Caminal, Rodrigo, “Reestructuración de deuda pública: diferentes mecanismos” en *La Ley*, Suplemento Especial Default y Reestructuración de la Deuda Externa, p.91.