

## CAPÍTULO QUINTO

### DEUDA EXTERNA Y DERECHO INTERNACIONAL. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

I. Introducción . . . . .	93
II. La Doctrina Calvo, Doctrina Drago, el acto de Estado, soberanía y responsabilidad del Estado . . .	94
III. Enfoque comparado de la crisis de la deuda en 1930 y en 2000 . . . . .	104
IV. La deuda en los noventa y a comienzos de 2000 . .	108
V. Consulta ante la Corte Internacional de Justicia . .	109
VI. La visión neoestructural de la deuda. Una síntesis	111

## CAPÍTULO QUINTO

# DEUDA EXTERNA Y DERECHO INTERNACIONAL. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

### I. INTRODUCCIÓN

En este capítulo analizaré los aspectos jurídicos de la deuda relacionados con el derecho internacional del desarrollo. En especial, me propongo revisar algunas cuestiones jurídico-doctrinarias sobre este asunto, en la perspectiva de elaborar una estrategia jurídico-política de defensa de la soberanía latinoamericana.<sup>131</sup>

El estudio de la Doctrina Calvo,<sup>132</sup> formulada en 1896, y de la Doctrina Drago (1902) constituyen los antecedentes y fundamentos histórico-jurídicos de un problema más antiguo.

La distinción, por ejemplo, entre la doctrina de las “deudas odiosas” y “deudas nacionales” recobra importancia por el carácter dispendioso que ha asumido el creciente endeudamiento de nuestros países.<sup>133</sup>

131 Díaz Müller, Luis, *Deuda y derechos humanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México 1986; *id.*, “Deuda externa y democracia. Un modelo para armar”, *Excelsior*, México, 27, 28 y 29 de diciembre de 1987; *id.*, *Latin American Foreign Policy and External Debt*, Nueva York, Columbia University, 1987; *id.*, “Derecho al desarrollo y derechos humanos”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, núm. 3, 1987.

132 Biggs, Gonzalo, *La crisis de la deuda latinoamericana frente a los precedentes históricos*, Buenos Aires, Grupo Editor Latinoamericano, 1987.

133 Eskridge, William N. Jr., *Una danza por el precipicio*, México, Editorial Prisma, 1987.

Es más, este asunto acarrea un conjunto de relaciones entre la deuda y otros temas del desarrollo latinoamericano: *a)* Deuda y derechos humanos; *b)* Deuda y grupos de presión; *c)* Deuda y estabilidad democrática; *d)* Deuda y derecho del desarrollo; *e)* Deuda y derecho internacional; *f)* Deuda y comercio; *g)* Deuda y armamentismo; *h)* Deuda y corporaciones transnacionales; e *i)* Deuda y política latinoamericana.<sup>134</sup>

Aquí analizaré deuda externa y derecho del desarrollo, con especial mención de las doctrinas jurídicas relacionadas con el principio de la soberanía económica y política de América Latina.

No está de más señalar que el problema de la deuda requiere de un enfoque interdisciplinario y de una solución política, en última instancia.

Asimismo, la vinculación de la deuda al conjunto de interacciones planteadas (deuda y derechos humanos, por ejemplo) no significa, bajo ningún punto de vista, que niegue la importancia de la fundamentación jurídica sobre el tema.

No hago otra cosa que constatar, una vez más, la insuficiencia de estudios legales sobre la deuda, y la carencia de alternativas jurídicas de solución en esta perspectiva. El enfoque comparado de la crisis de la deuda (1930-1990) me permitirá realizar un balance y apuntar algunas soluciones.

## II. LA DOCTRINA CALVO, DOCTRINA DRAGO, EL ACTO DE ESTADO, SOBERANÍA Y RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

### 1. *La deuda es historia antigua*

El jurista Savigny sostenía, en 1852, que las deudas públicas no se encuentran bajo protección judicial. Se expresaba que la

134 Díaz Müller, Luis, *Latin American...*, *cit.*, nota 131.

emisión de un empréstito era un acto de soberanía y que no cabía la intervención de otro Estado, como lo planteó Rolin (belga) en 1862. Philimare (inglés, 1882) consideraba que los bonos eran solamente una “deuda de honor”, no pudiendo ser ejecutados por un tribunal extranjero.

Bar, por su parte, sostenía que el Estado tiene a su favor un beneficio que debe preservarse a sí mismo, y que el pago de la deuda era algo secundario. Politir (Francia, 1894) planteaba que la deuda del Estado no es un acto privado de un gobierno, sino que constituye un acto político en su capacidad soberana, en interés y nombre de todo el pueblo (1894). Kobedgy, en el mismo año, sostenía que la deuda era consecuencia de una transacción aleatoria y especulativa.<sup>135</sup> Asimismo, Laband (1891) Pfeling (1898), Descamps (1901), Darick (1907), Guggenheim (1925), Bosch (1929) y otros, han sostenido el carácter de derecho privado de la transacción a que da lugar un empréstito público.<sup>136</sup>

Las anteriores consideraciones me llevan a revivir la discusión añeja, por lo demás, de si los actos del Estado forman parte del *ius gestionis* o del *ius imperium*.<sup>137</sup>

En este sentido, la responsabilidad financiera internacional del Estado ha sido materia de arduas discusiones. En principio, se sostiene desde 1929 (a propósito de la Agenda de la Conferencia para la Codificación del Derecho Internacional de La Haya de 1930), “que existen pruebas que evidencian la existencia de una práctica o regla de conducta uniforme y reiterada de parte de los Estados en esta materia”.<sup>138</sup> El documento de 1929 señalaba: “El Estado incurre en responsabilidad si el Poder Ejecutivo desconoce o pretende dar por anuladas deudas que obligan al Estado”.

135 Zaldueño, Eduardo A., *La deuda externa*, Buenos Aires, Depalma, 1988, p. 10.

136 Borchard, Edwin, *State Insolvency and Foreign Bondholders*, Nueva York, Garland Publications, 1983 (1a. ed. de 1931).

137 Sánchez Arnaud, J. C., *Deuda externa y desarrollo*, Bogotá, Ediciones Tercer Mundo, 1986.

138 Biggs, Gonzalo, *op. cit.*, nota 132.

El Estado incurre en responsabilidad si el Poder Ejecutivo, sin desconocer una deuda del Estado, deja de cumplir las obligaciones que de ella nacen, a menos que se vea forzado a ello por necesidades financieras.<sup>139</sup>

En idéntico sentido, el informe del relator especial (1961) señaló lo siguiente: “Artículo 11. El Estado es responsable si desconoce, anula su deuda pública cuando esa medida no se justifique por razones de interés público o entrañe una discriminación entre nacionales y extranjeros en detrimento de éstos”.<sup>140</sup>

La responsabilidad internacional del Estado queda establecida cuando desconoce, anula, suspende o modifica el servicio de la deuda. Con tres importantes excepciones: *a)* La necesidad financiera, que nos llevará a plantear la tesis del Estado de necesidad económica: como eximente del pago de la deuda, sumada a otros principios jurídicos como el acto de Estado y la inmunidad soberana, el principio del enriquecimiento ilícito, la teoría del riesgo creado, y la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*; *b)* El interés público, concepto que proviene del constitucionalismo social posterior a la Primera Guerra Mundial, por ejemplo: la Constitución Mexicana de 1917 y el texto de Weimar de 1919; *c)* La responsabilidad del Estado se tipifica, además, por obligaciones contractuales que signifiquen denegación de justicia o discriminación entre nacionales y extranjeros.

El tribunal competente para conocer de las controversias que surjan será la del país acreedor, en general, el segundo Distrito de Nueva York o los tribunales ingleses. En la historia de nues-

<sup>139</sup> *Ibidem*, p. 87, subrayado nuestro.

<sup>140</sup> *Ibidem*, p. 88. El profesor alemán Bluntschi sostenía en 1886 que existían obligaciones que atentaban contra el principio del *ius cogens* o normas imperativas y obligatorias de derecho internacional: *a)* actos que signifiquen la protección de la esclavitud; *b)* actos que rehúsen los derechos de los extranjeros; *c)* actos contratorios al principio de la libertad de los mares; *d)* actos que “signifiquen persecución por motivos religiosos, provocando la nulidad de tales actos. Esto nos lleva a sostener que ciertos actos y/o contratos contrarios al principio del *ius cogens* (Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados de 1969), incluso en materia de deuda pública, son nulos y de ningún valor. Véase Gómez Robledo, Antonio, *El ius cogens internacional. Estudio histórico-crítico*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.

tros países, se han dado numerosos casos de suspensiones de pago en razón de necesidades financieras; puede citarse la “incapacidad de pago” que los aliados europeos plantearon durante la primera posguerra a Estados Unidos de América en relación con sus deudas; la suspensión de pagos de Alemania frente a los países aliados por reparaciones de guerra; la suspensión solicitada por América Latina frente a los tenedores de sus bonos en dólares en el decenio de los años treinta.<sup>141</sup>

## 2. *Protección diplomática*

La historia de la naturaleza jurídica de la deuda remite a la cuestión de la protección diplomática de los acreedores. Las circunstancias en que un reclamo de deudas podría dar lugar a la intervención del gobierno del Estado respectivo se relaciona directamente con la naturaleza de la obligación: mala fe en el cumplimiento, repudio, discriminación en los pagos, denegación de justicia, etcétera.

Esto trae a colación un problema vinculado a la quiebra de los Estados: ¿puede perseguirse la deuda hasta afectar los bienes públicos o estatales? En general, la respuesta es negativa, siempre se ha dicho: “los Estados no pueden quebrar”, y tampoco pueden ser embargados. Tal situación adquiere importancia en la actualidad a raíz de los planteamientos de algunos países de una posible (y probable) moratoria por “Estado de necesidad económica” u otros causales, que se observará más adelante.

La Doctrina Calvo, por su parte, se planteó como una situación en la cual no es posible el cobro compulsivo de deudas ni se justifica la acción armada de los gobiernos (1896). Este asunto se vinculó a la igualdad de trato entre nacionales y extranjeros, no admitiéndose una mayor protección a los extranjeros que a los mismos nacionales. El antecedente inmediato de esta doctrina se haya en la posición del canciller argentino Carlos Tejedor

141 Cfr. Biggs, G., *op. cit.*, nota 132, pp. 89 y 90.

(1872), a propósito de una propuesta histórica por perjuicios sufridos por ingleses atacados por indígenas en la región de Bahía Blanca: se planteó que si los ingleses estaban sometidos a las leyes argentinas, no podían pretender una protección mayor que la ofrecida a los nacionales del país.<sup>142</sup>

### 3. *Doctrina Drago*

La Doctrina Drago, a su vez, fue formulada en una nota del canciller Luis María Drago (Argentina), a su representante en Washington, a causa del ataque angloalemán de 1902 a los puertos de Venezuela, y se dijo: 1) Que los títulos de empréstitos no representan una obligación contractual del Estado emisor, y son comparables a un contrato privado; 2) La emisión de un empréstito es un acto soberano del Estado; 3) La soberanía escapa a todo control y no puede acusarse a un Estado por denegación de justicia; 4) La deuda pública, y esta parte es el tema central del asunto, no puede dar lugar a la intervención armada, ni menos a la ocupación material del suelo de las naciones americanas por una potencia europea.

Históricamente, ya en 1848, lord Palmerston había planteado a los embajadores ingleses en el exterior que ante reclamos no satisfechos de ciudadanos británicos, era cuestión de su gobierno la decisión de intervenir o no para el cobro de deudas extranjeras. Así había ocurrido en México (1861), Túnez (1868), Egipto (1880), Turquía (1881), Grecia (1897), Venezuela (1902) y Serbia (1904).

En este siglo se planteó la tesis Podestá-Acosta (1924), que señalaba la existencia de una “comunidad de fortuna” entre acreedores y deudores, idea que proviene del derecho romano, y que posteriormente sería retomada por el derecho internacional

142 Zalduendo, Eduardo, A., *op. cit.*, nota 135, p. 47. Es el caso de la Doctrina Calvo: a) prohibición de cobro compulsivo; b) Cláusula Calvo: compromiso de no solicitar la protección diplomática de su gobierno.

del desarrollo, con el fin de exigir la corresponsabilidad de acreedores y deudores en la suerte del pago de la deuda.<sup>143</sup>

Asimismo, para prohibir el uso de la fuerza, se pronunció la Declaración de Principios Americanos de 1928, que en el punto 3o. señaló: “El uso de la fuerza como un instrumento de política nacional o internacional está proscrito”, asimismo la Declaración de la Conferencia Interamericana para el Mantenimiento de la Paz (Buenos Aires, 1936), que estableció con claridad: “3. Los siguientes principios son aceptados por la comunidad americana de naciones... c) Es ilegal el cobro por la fuerza de deudas monetarias”. La fuerza y la guerra habían sido proscritas de las relaciones internacionales, ese mismo año, con la Declaración Briand-Kellog (1928).

La carta reformada de la Organización de Estados Americanos (Buenos Aires, 1967), en su artículo 18 establece el deber de no intervención, cualquiera que fuera el motivo, en los asuntos internos o externos de otros países, y el artículo 20 de la Carta de la OEA acepta el principio de la inviolabilidad del territorio.

#### 4. *Doctrina del acto de Estado*

La doctrina del acto de Estado se inicia con el caso *Underhill vs. Hernández* (1897), en que se expuso: “cada Estado soberano está obligado a respetar la independencia de otro Estado soberano, y las cortes de un Estado no se pronunciarán sobre los actos de otro gobierno, realizados en su propio territorio”.

La doctrina ha señalado que se trata de un principio de cortesía entre las naciones que posteriormente adquirió la fuerza de un principio del derecho internacional.

El caso, ya clásico, *Sabatino vs. República de Cuba* vino a darle nuevos perfiles a esta doctrina. Esta sentencia se basó en el principio de separación de poderes del Estado, mediante el

<sup>143</sup> Díaz Müller, Luis, “Deuda externa y derecho internacional”, *Nueva Sociedad*, Caracas, núm. 101, mayo-junio de 1989.

cual, el Poder Judicial no puede inmiscuirse en asuntos que corresponden o son de la naturaleza propia del Ejecutivo.

Los autores<sup>144</sup> entienden que la doctrina del acto de Estado posee dos dimensiones: a) Como parte del derecho interno de Estados Unidos de América; y b) Como principio del derecho internacional.

En materia de derecho internacional, las cortes de un Estado deberán aplicar la doctrina, reconociendo su validez universal.

En el caso *Sabatino*, la Corte de Estados Unidos de América reconoció los siguientes principios:

1) Se determinó que la doctrina se aplica en función del principio de separación de poderes, basada en fundamentos de política exterior.

2) Se determinó que la doctrina del acto de Estado forma parte de un área del derecho internacional, mediante la cual el Poder Judicial no puede examinar la validez de asuntos relacionados con las propiedades de un Estado extranjero.

En el mismo caso, el juez *White*, con voto disidente, señaló que la doctrina del acto de Estado es un principio de derecho internacional que debe aplicarse en caso de inversiones extranjeras.

En *Alfred Dunhill de Londres vs. República de Cuba* (1976), la Corte Suprema de Estados Unidos de América rechazó la aplicación de la doctrina en caso de una obligación de pago o de un contrato. Las excepciones que se plantearon fueron: 1) La actividad comercial de un Estado; 2) La denominada “excepción *Bernstein*” (1954), que se refiere al consenso que existe acerca de que el Poder Judicial no puede intervenir en asuntos propios del Poder Ejecutivo, a propósito de la validez jurídica de las expropiaciones decretadas por la Alemania nazi; 3) Un tratado; 4) No reconocimiento de la soberanía extranjera; 5) Si tiene su origen en una contrademanda.<sup>145</sup>

144 Tahgar, Margaret E., “The Act of State Doctrine: Resolving Debt situs Confusion”, *Columbia Law Review*, Nueva York, núm. 3, abril de 1986, pp. 594 y ss.

145 *Ibidem*, p. 595.

McDougall (Yale) sostiene que la doctrina está basada en el principio de la separación de poderes. La finalidad de la doctrina sería proteger transacciones que están en acuerdo con el derecho internacional. Se trata de otorgarles estabilidad a las transacciones internacionales, en función de la seguridad de la economía global.

En consecuencia, en su dimensión internacional, la doctrina del acto de Estado debe considerar:

a) La corte debe determinar los principios de conflictos de leyes que señale la ley aplicable.

b) La corte deberá aplicar estas leyes, a menos que existan principios de derecho internacional sobre la materia.

c) Generalmente, las cortes determinan la aplicación de las leyes conforme a las reglas domésticas de conflictos de leyes.

d) Sin embargo, cuando existe un principio de derecho internacional, la corte debe aplicarlo.

En el plano interno, las cortes de Estados Unidos de América limitaron la aplicación de la doctrina del acto de Estado mediante la aprobación de la Enmienda Hickenlooper número 2 de 1976, como resultado de la sentencia en el caso *Sabatino*.<sup>146</sup>

### 5. *La inmunidad soberana*

La doctrina de la inmunidad soberana del Estado significa que un Estado, en ejercicio de su soberanía, no puede ser enjuiciado por tribunales extranjeros. La doctrina del Estado, en cambio, significa que los tribunales estadounidenses no se pronuncian respecto de la validez de los actos de gobiernos extranjeros, dentro del territorio de Estados Unidos de América, por razones constitucionales basadas en la separación de poderes y en el manejo de los asuntos exteriores.

<sup>146</sup> La aplicación de la doctrina del acto de Estado es abundante. Aquí sólo cito a Henkin, Louis, "Act of State Today: Recollections in Tranquility", *Columbia Journal of Transnational Law*, Nueva York, núm. 6, 1967.

Comienza con el caso: *The Schooner Exchange vs. Mac Fado*, a propósito de la demanda de dos ciudadanos de Maryland contra un barco de guerra perteneciente al emperador Napoleón. Los demandantes alegaron que el barco era propiedad privada y que los franceses se lo habían arrebatado. Se alegó que el barco de guerra era de propiedad gubernamental, y que, por tanto, en virtud de la doctrina de la inmunidad soberana, no podía ser conocido el asunto por los tribunales de Estados Unidos de América.

Con el tiempo, se aceptó la doctrina de la inmunidad soberana restrictiva, a partir de la “Carta Tate” de 1952, y la aprobación de la Ley sobre Inmunidades Soberanas Extranjeras de 1976.

## 6. *El caso Allied Bank*

Un caso interesante que relaciona el problema del pago de la deuda externa con los principios formulados anteriormente, en especial, con la doctrina del acto de Estado, lo constituyó el caso *Allied Bank International vs. Banco de Crédito Agrícola de Cartago, Banco-Anglocostarricense y Banco Nacional de Costa Rica*, de 23 de abril de 1984.

En este préstamo, realizado en dólares americanos, documentado en pagarés con lugar de pago en Nueva York, las partes se sometieron expresamente a la jurisdicción de los tribunales de esta ciudad. Los préstamos en cuestión no fueron abonados a su vencimiento por el gobierno de Costa Rica, debido a problemas en su balanza de pagos, lo que obligó a decretar medidas restrictivas de cambio por el Banco Central de ese país.

Uno de los treinta y nueve miembros del sindicato de bancos acreedores no aceptó los términos de la negociación, e instruyó al banco-agente (*Allied Bank*) para que iniciara las acciones legales ante los tribunales de Nueva York. La demanda de pago no prosperó ni en primera ni en segunda instancia.

La Corte de Nueva York se basó en la doctrina del Acto de Estado para rechazar la demanda.

Además, se señaló que las autoridades cambiarias costarricenses habían actuado de “buena fe”, con un “mínimo de razonabilidad”, y en forma compatible con la ley y la política exterior de Estados Unidos de América.

El Poder Ejecutivo se manifestó en contra de la sentencia, mediante una presentación *amicus curiae*, señalando que las sentencias no se compadecían, según el gobierno de Estados Unidos de América, con el sistema internacional de cooperación y negociación, por cuanto el gobierno de Costa Rica unilateralmente decretó la suspensión de pagos.<sup>147</sup>

La situación llegó a tal extremo que el gobierno de Estados Unidos de América comenzó con la suspensión de la ayuda económica a Costa Rica. Finalmente, en la revisión de la sentencia, el tribunal revocó la decisión anterior, señalando que no podía aplicarse la doctrina del acto de Estado, porque el *situs* de la deuda no era Costa Rica, sino Nueva York.

### 7. Otros principios doctrinarios

Otros principios doctrinarios aplicables o que pueden ser invocados en el caso de la deuda externa son:

- 1) El principio del enriquecimiento ilícito.
- 2) El principio del riesgo creado.
- 3) El Estado de necesidad económica.
- 4) El principio de la corresponsabilidad entre acreedores y deudas.
- 5) La aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, según la doctrina y el artículo 62 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969).
- 6) La discusión acerca del *situs* de la deuda; que, según la doctrina, requiere: *a)* Control físico sobre el deudor; *b)* Jurisdicción; *c)* Que el negocio radique en el domicilio del deudor o en su negocio principal.

<sup>147</sup> Cárdenas, Emilio J., “El caso Allied Bank International. Al final, lo previsible”, *La Ley*, Buenos Aires, t. 1984-C, p. 902.

### III. ENFOQUE COMPARADO DE LA CRISIS DE LA DEUDA EN 1930 Y EN 2000

#### 1. *El marco general, 1930*

La crisis de 1929, sobre la cual existen diversas teorías,<sup>148</sup> repercutió con fuerza en los países latinoamericanos. Entre las novedades que trajo, podemos apuntar el inicio de la política de sustitución de importaciones, la intervención económica del Estado, el inicio de la industrialización fácil, lo cual, en el plano propiamente político, se tradujo en un conjunto de gobiernos populistas destinados a arbitrar el conflicto social en medio de la tormenta económica.

El inicio de la debacle empezó en Bolivia, en 1931, cuando el 1o. de enero de aquel año, este país decretó la suspensión de pagos. Hacia 1935, prácticamente, habían dejado de pagarse más del 75% de los bonos de la deuda pública. Alrededor de un 85% de la deuda total estaba contratada en bonos, en dólares: el *crash* de 1929 provocó un aumento considerable de las tasas de interés y una severa contracción del crédito internacional. Esta situación, a su vez, precipitó la caída de los precios de las principales materias primas exportadas por la región latinoamericana.

El fracaso de las autoridades bolivianas para obtener créditos culminó con la denominada “cesación de pagos de 1931”.

Asimismo, la evaluación de los aranceles con la aprobación de la Ley Smooth-Hawley de 1929, junto a la suspensión del crédito, crearon las condiciones materiales para hacer imposible la reanudación del pago de la deuda.

148 Vitale, Luis, *Historia de la deuda externa latinoamericana y entretelones del endeudamiento argentino*, Buenos Aires, Sudamericana-Planeta, 1986.

En 1930, la cesación de pagos fue anterior a las negociaciones. Fue el resultado inevitable de un conjunto de fenómenos, principalmente externos, causados por el agudo deterioro del intercambio comercial y de la relación deuda-ingreso de nuestros países.

En el plano jurídico, pueden mencionarse las siguientes características:

a) Se reconoció la validez de la obligación internacional de pago.

b) Se suspendió el pago de los intereses.

c) Se depositó, en moneda nacional, el monto de las sumas adeudadas en el banco central de cada país.

d) Curiosamente, no se produjeron sanciones económicas ni políticas en contra de los países en mora. La cesación de pagos, así se le llamó (y con razón), no fue motivo de protestas, reclamos diplomáticos o represalias.

En este periodo de 1930 se produjo una situación inédita, la moratoria de los acreedores o Moratoria Hoover.

En efecto, el presidente Hoover anunció, *motu proprio*, la moratoria de los pagos de aquellas sumas adeudadas a Estados Unidos de América por los países europeos.<sup>149</sup> El primer efecto jurídico de la Moratoria Hoover (1934) fue asestar un golpe importante al principio de la inmutabilidad y santidad de los tratados (*pacta sunt servanda*).

Las consecuencias de esta moratoria propiciaron que se redujera en 59.6% el monto de la deuda; se derogó, asimismo, la cláusula oro, por medio de la cual los contratos se habían comprometido a pagarse en dólares-oro.

A esto se sumó la cesación de pagos de Gran Bretaña en 1934 y el resto en Europa, con lo que se sentó el precedente de que, incluso, los grandes deudores-acreedores podían no pagar bajo determinadas circunstancias.

Por otra parte, aproximadamente en 1930, prevalecía la doctrina de la inmunidad soberana absoluta, la cual dejó sin recursos

149 Biggs, Gonzalo, *op. cit.*, nota 132, p. 46.

jurídicos eficaces a los acreedores. Además, en 1934, Estados Unidos de América aprobó la *Johnson-Act*, que prohibía la compra de bonos de deudores en mora. ¿Cuáles fueron las soluciones que se plantearon para resolver la crisis?

En primer lugar, el presidente F. D. Roosevelt recurrió a la expansión del comercio, como un instrumento principal para mejorar las relaciones con América Latina.

Es decir, no se persistió en el “círculo vicioso del endeudamiento”, sino que se buscó la salida a la crisis mediante la expansión del comercio de los países latinoamericanos. *Verbi gratia*, en la Conferencia Panamericana de 1933 (Montevideo) se adoptó una resolución específica sobre apoyo al comercio, la reducción de aranceles y la promulgación de la Ley sobre Acuerdos Comerciales Recíprocos y la firma de acuerdos comerciales bilaterales.

Otra idea que se puso en marcha para ayudar a los países morosos, fue la posibilidad de cancelar lo adeudado (los intereses), mediante el pago de certificados “provisorios” o *script* (obligaciones) a corto plazo. Chile compró a precio reducido casi la totalidad de su deuda.

En 1930, el diferencial en el precio de recompra de los bonos fue de hasta un 91%

La tasa de retorno anual promedio de los bonos emitidos en dólares por América Latina, en el periodo 1920-1935, fue de 5.41%. El propósito, la filosofía de los préstamos fue estimular al máximo las exportaciones.

Un caso interesante que se produjo durante la época fue el asunto de las deudas de guerra de Alemania.

En este caso, el monto de la deuda original fue reducida en una primera renegociación al equivalente de \$26,000 millones y postergada hasta 1930 con el “Plan Young”, su vencimiento fue prorrogado hasta 1988.

Otra nota importante, quizá la materia de la cual podemos extraer mayores enseñanzas de la crisis de los años treinta, consiste

en que este periodo de la “capacidad económica del deudor”, fue la condición determinante de la deuda europea y de las reparaciones alemanas.

## 2. 2000: *¿sin solución?*

La deuda externa en la actualidad presenta algunas semejanzas con la crisis de 1930: a) La primera similitud de ambos periodos es que los dos fenómenos fueron precipitados por factores externos, es decir, la crisis económica mundial; b) La condición privada de los acreedores constituye una característica común, con la diferencia de que en 1930 se trataba de individuos particulares.

En 2000, las negociaciones han tenido como principal objetivo impedir la cesación de pagos. En esta crisis, aproximadamente 6,000 millones o 2% de la deuda total latinoamericana, estimada en \$270 millones para 1986, había sido convertida en capital accionario o de empresas públicas o privadas latinoamericanas. Se estima que las conversiones efectuadas por Chile y México representan los dos tercios de las transacciones efectuadas hasta ahora en el anterior mercado secundario.

En la actualidad, el diferencial en el precio de recompra de los bonos de la deuda sólo ha llegado a un 30-40%. Asimismo, en las renegociaciones no se han considerado las utilidades previamente obtenidas por los países.

Desde 1980 no ha existido cesación de pagos colectiva y se ha seguido abonando los intereses, los acreedores han continuado aumentando el monto de la deuda.

Los titulares de los créditos, lo que se denomina proceso de privatización de la deuda, son los bancos comerciales más grandes y poderosos de Estados Unidos de América.

En la situación actual ha incidido considerablemente la fuga de capitales, estimada en \$123 millones de dólares, para el periodo comprendido entre 1976 y 1985, según el Morgan World Financial Markets. Los depósitos en cuentas corrientes bancarias

de ciudadanos latinoamericanos fueron estimados en \$30,300 millones de dólares para 1985.

La deuda actual sólo es comparable con las reparaciones de guerra de Alemania y las deudas europeas que motivó, como escribía la Moratoria Hoover (1931).

En fin, en la década actual han sido las condiciones imperantes en los mercados internacionales,<sup>150</sup> los criterios utilizados para la negociación y renegociación de la deuda. La capacidad de pago del deudor, la capacidad de crecimiento, un porcentaje de las exportaciones, los costos políticos y sociales, los derechos humanos (salud, vivienda, educación), no han sido considerados en las renegociaciones de la deuda latinoamericana.

#### IV. LA DEUDA EN LOS NOVENTA Y A COMIENZOS DE 2000

1. Es menester discutir la deuda en términos del derecho internacional.

En este sentido se postula:

- a) El estudio de un código de conducta sobre deuda externa.
- b) La creación de una comisión especial de arbitraje, de gobierno, acreedores y deudores.

2. La suspensión inmediata del pago de los intereses.

3. La reprogramación a treinta años de los plazos de pago del principal (2030).

4. Vincular el pago de la deuda a un determinado porcentaje de las exportaciones de Latinoamérica.

5. Negociar, colectivamente, como se inició con la Declaración de Cartagena, una política latinoamericana común en materia de deuda externa.

<sup>150</sup> Furtado, Celso, *La nueva dependencia. Deuda externa y monetarismo*, Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1985.

6. Establecer los escenarios posibles de una suspensión transitoria de pagos que permita a nuestros países retomar sus proyectos y planes nacionales de desarrollo.

En suma, estamos en una hora-límite de América Latina. La deuda externa está afectando los procesos de transición democrática en América del Sur. Los niveles de vida se están deteriorando cada día, y los derechos económico-sociales no se cumplen por falta de financiamiento para la satisfacción de las necesidades básicas: vivienda, salud, educación.

Es menester traer el tema de la deuda al campo de la negociación, bajo el imperio del derecho internacional, pero sin perder de vista, el imperativo ético-jurídico del desarrollo de nuestros países.

#### V. CONSULTA ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

El Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional (IHLADI), con ocasión de su XV Congreso (Santo Domingo, 1989), recomendó a los gobiernos que promuevan ante la Corte Internacional de Justicia una opinión consultiva sobre:

1. Licitud o ilicitud del alza unilateral e ilimitada de las tasas de interés de la deuda externa.

2. Y también que emita su opinión acerca de si tal tasa es compatible con el nuevo orden económico internacional y, en particular, con el ejercicio efectivo del derecho al desarrollo, que la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas (4 de diciembre de 1986) reconoce expresamente a los Estados.<sup>151</sup>

Con posterioridad, el Seminario Jurídico Internacional sobre Perfiles Jurídicos de la Deuda Externa (1992) aprobó la realización de esta consulta,<sup>152</sup> en los términos siguientes.

151 Moyano, César y Ortiz Alhf, Loretta, *Deuda externa y responsabilidad del Estado*, México, Oxford University Press, 1996, p. 188.

152 Tuve oportunidad de exponer mi propia tesis sobre la deuda externa en el Seminario CEPAL-UNAM (1987); en la Universidad de Columbia, Nueva York (1987); en la

En el marco de la Opinión Consultiva solicitada a la corte, algunos autores pusieron el acento en la doctrina o teoría de la imprevisión en las transacciones internacionales. Sobre todo, si es admisible que las relaciones entre los estudiantes pueden regularse a partir de la tolerancia de una grave lesión para los intereses soberanos y patrimoniales de cualquier Estado miembro.<sup>153</sup>

Asimismo, la XI Conferencia Interparlamentaria Europa-América Latina (São Paulo, 1993) aprobó en los términos siguientes la posibilidad de reunir a la Corte de la Haya, para:

1. Considerar que, a pesar de las soluciones aplicadas, la dimensión de la deuda sigue sobrepasando las posibilidades reales de reembolso de las economías de estos países; en Brasil llega a un 61% (Lula).

2. Solicitar a los Estados miembros que estudien la propuesta de que la Asamblea General de las Naciones Unidas pida a la Corte Internacional de Justicia un dictamen que clarifique y estudie el marco ético y jurídico que debe regular los términos de los préstamos internacionales (Parlamento latinoamericano, solicitud de Dictamen Consultivo, 1993).

Esta situación se encuadra en el propio Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, quien es competente para: “emitir opiniones respecto de cualquier cuestión jurídica, a solicitud de cualquier organismo autorizado (APRA), ello por la Corte de la ONU, o de acuerdo con disposiciones de la misma”.<sup>154</sup>

En el mismo sentido, E. Jiménez de Aréchaga estima que:

Universidad de San Carlos (Guatemala, 1990), así como en diversos escritos, en especial: “Deuda externa y desarrollo”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José, núm. 3, 1987; *Universidad de México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, agosto de 1986; *Cuadernos Jurídicos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 13, 1987; *Nueva Sociedad*, Caracas, núm. 101, mayo-junio de 1989, etcétera.

153 Vanossi, R., ponencia inédita citada por Moyano, César y Ortiz Alhf, Loretta, *op. cit.*, nota 151, p. 190.

154 Puede verse la ponencia del doctor Rafael Caldera al Parlamento Latinoamericano: “Deuda externa. Desafío a los especialistas de derecho público”, São Paulo, 1993.

a) Habrá una fuerte oposición de los acreedores.

b) Que no se plantee la Opinión Consultiva ante la corte como una situación regional, sino como un asunto que atañe a todos los países deudores.

El dictamen no es una sentencia ni tiene valor vinculante ni obligatorio, posee un valor moral indiscutible, y puede ser utilizado como un gran argumento jurídico-moral.

Mi tesis sobre la deuda es, afortunadamente, coincidente con la opinión del profesor José Manuel Peláez (España), al señalar que los tratados suscritos por los Estados para regular su deuda externa:

Podrán verse eventualmente nulos (ya en todo, ya en parte) en la medida que sus efectos de aplicación, progresivamente agravados por el incremento de los intereses, genere una deuda externa que provoque una deuda social en el prestatario y en la medida, también, en que los pueblos de los Estados deudores se vean incapacitados o limitados en el ejercicio de sus derechos fundamentales.<sup>155</sup>

## VI. LA VISIÓN NEOESTRUCTURAL DE LA DEUDA. UNA SÍNTESIS

He planteado, en diversos artículos anteriormente mencionados, lo que sería en términos precisos el enfoque neoestructuralista de la deuda como fenómeno explicativo:

1) La deuda externa constituye el principal obstáculo para el derecho al desarrollo.

2) Es posible declarar la nulidad de los convenios a la luz de los principios básicos de derecho internacional.

3) La deuda externa puede ser observada desde el punto de vista de los principios de *ius cogens*, es decir, normas imperativas de derecho internacional.

<sup>155</sup> Peláez Marón, José M., “Deuda externa y principios de derecho internacional público”, en varios autores, *Hacia un nuevo orden internacional*, Barcelona, Universidad de Barcelona, 1997, p. 529.

- 4) Es posible aplicar la “doctrina del acto” al caso de la deuda externa.
  - 5) La cláusula *rebus sic stantibus* o teoría de la imprevisión o modificación fundamental de las circunstancias económicas.
  - 6) Es posible aplicar, además, la teoría del riesgo creado.
  - 7) Es posible aplicar la teoría de la “crisis internacional”.
  - 8) La deuda externa, al efectuar normas imperativas de derecho internacional, como es el caso de los derechos humanos, puede ser objeto de la declaratoria de nulidad de estas obligaciones internacionales como es la deuda externa.
  - 9) La aplicación del Estado de necesidad puede ser aplicado a la situación de la deuda externa.
  - 10) Por último, en esta visión neoestructuralista de la “deuda externa-derecho del desarrollo” puede utilizarse la distinción entre “deudas nacionales” y “deudas odiosas”.<sup>156</sup>
- Por tanto, concluyo que la deuda externa, al afectar principios fundamentales del derecho internacional de los derechos humanos, puede ser motivo de la declaración de nulidad.<sup>157</sup>

156 Díaz Müller, Luis, conferencia “Deuda externa y derechos humanos”, VII Curso del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1989.

157 Para profundizar acerca de estos aspectos, véase a Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *El derecho internacional en perspectiva histórica*, Madrid, Editorial Civitas, 1991; y a Panizza, R., *Al origine del delitto estero dei Paesi del terzo mondo*, Centre di Studi Latino-Americani, Università di Roma, 1990; sobre “deudas nacionales” y “deudas diversas”, consúltese el clásico libro del profesor Blutschli, *Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staten als Rechtsbuch darges tell*, Begriffen, 1896; y también a Ulmann, E., *Völkerrecht*, 1989; y a Schönborn, W., *Staatenswkwzssionen*, 1913, entre otros.