Sobre el impacto de la jurisprudencia del sistema interamericano de protección de derechos humanos en el continente americano.

Autor: Vanesa Monge Antolín

Doctoranda UNED. Derecho y Ciencias Sociales. Adscrita al Departamento de Derecho Político de la UNED.

MAIL: vanesamonge@hotmail.com

Los problemas jurídicos del sobreendeudamiento en la actualidad.

Aporte de la doctrina latinoamericana como solución jurídica.

En el presente artículo pretendemos abordar y revisar el problema de la deuda externa desde un punto de vista estrictamente jurídico ya que entendemos que no se han unificado los conceptos que permitan abordar este problema desde esta perspectiva pese a los avances en la nueva resolución aprobada por Naciones Unidas sobre deuda.

La urgencia del problema que nos aborda no es menor, el problema del endeudamiento no es un problema exclusivo de los países menos desarrollados, pasando a ser ya un problema global.

El objeto del presente trabajo es abordar el problema de la deuda y contribuir a su solución y prevención en el futuro, estableciendo en primer lugar el endeudamiento como un problema jurídico.

En segundo lugar veremos la aplicación de los principios generales del derecho para incorporar criterios objetivos para que sean tenidos en cuenta en el debate internacional y en tercer lugar la aplicación de la Doctrina Espeche para evitar una situación aún más catastrófica.

Palabras clave: Doctrina Espeche, Alza unilateral intereses

Abstract

In this article we address and review the problem of external debt from a strictly legal point of view because we understand that there are no unified concepts that will address this issue from this perspective despite advances in the new resolution adopted by Nations United on debt.

The urgency of the problem addressed by us is not minor, the debt problem is not a problem unique to the least developed countries, becoming now a global problem.

The purpose of this paper is to address the debt problem and contribute to their solution and prevention in the future, establishing first the debt as a legal problem.

Secondly we will see the application of general principles of law to incorporate objective criteria to be taken into account in the international debate and thirdly the application of the Doctrine Espeche to avoid an even more catastrophic situation.

Introducción

Uno de los problemas más importantes que deberán abordarse en este siglo es sin duda el problema del endeudamiento externo y su inexorable relación con la aplicación de la Doctrina de los Derechos Humanos.

Se desconoce que hay una continuidad estructural en el endeudamiento de hoy respecto a la deuda de otros periodos históricos. En torno a la deuda se ha estructurado las columnas vertebrales de las economías y al que se ha ligado su crecimiento.

Durante todo el siglo pasado Latinoamérica ha sufrido importantes crisis de deuda, paralelamente desde la implosión de la burbuja financiera allá por 2007, los países del Norte sufren de los mismos problemas endémicos que se sufrían en el Sur.

Las relaciones internacionales en su componente económico, marcan el devenir de las naciones y condicionan la soberanía de los pueblos y el destino de las personas.

A su vez están surgiendo nuevas doctrinas, que hacen tambalear los fundamentos tradicionales del Derecho Internacional, cuestionando así un dogma imperante: el principal problema que tiene la deuda no es económico, es jurídico.

Y este problema es jurídico debido a que no existen mecanismos que puedan reclamar la validez suficiente para tratar equitativamente un tema tan importante. Nos encontramos ante la necesidad de proporcionar soluciones efectivas y jurídicamente aplicables ya que las relaciones económicas y de poder Norte-Sur han acabado con el sobreendeudamiento de muchas naciones, condenando en vida a sus ciudadanos con deudas impagables.

No se puede hacer reducciones de la terminología considerándose como "deuda social", "deuda ecológica" o "deuda histórica"¹, que desde luego son expresiones discutibles que se hacen en algunos foros, pero estas discusiones son superficiales -a mi entender- ya que no superan el marco teórico o discursivo y no pueden ser utilizadas como argumentos razonables ante los prestamistas en un tribunal.

Es fundamental recurrir a una estrategia jurídica eficaz y eficiente, cuyo debate pueda ser funcional ante los grupos de poder, ya que la utilización de estos conceptos carece de "practicidad jurídica" y se quedan en mera hojarasca dialéctica.

Para ello, lo que de verdad deberíamos dejar de lado son los axiomas como "las inexorables leyes del mercado" y poner en marcha una concepción teórica y práctica que aborde de manera justa la concepción del problema, y esto se basa en el fundamento del Derecho Positivo, la aplicación de los principios generales del derecho y las doctrinas Latinoamericanas a este respecto.

La urgencia del problema no es menor, y no reclama una solución ni parcial ni tibia. Cada vez más nos encontramos con tendencias doctrinales de carácter internacionalista como puede ser el caso del Derecho Civil que sobrepasan incluso los límites del Derecho Nacional².

¹ Olmos Gaona, Alejandro. "La Deuda Odiosa. El valor de una doctrina jurídica como instrumento de solución política". 2005. Páginas 17-27.

² Frankenbert, Günter y Knieper Rolf. "Problemas jurídicos de sobre-endeudamiento de los países en desarrollo. Relevancia de la actual doctrina de las deudas odiosas. 2014. Página. 41

Si analizamos como se producen las estructuraciones de deuda, esta negociación es realizada en las Cortes de Arbitraje de manera completamente injusta, -sin atender un precepto legal que regule su existencia-, supone en muchos casos la violación de los principios básicos del Derecho Económico Internacional y del Derecho del Desarrollo Internacional.

Las agencias internacionales de calificación de deuda marcan el rumbo de los Estados y de sus ciudadanos con una simple nota de prensa, haciendo subir o bajar los intereses de una deuda que en ningún caso es cuestionada debido a que operan bajo las “leyes de los mercados”.

La realpolitik de nuestro tiempo opera por encima de la ley, saltándose las formas jurídicas sin ningún pudor y con el beneplácito de las élites que gobiernan.

Es imprescindible atacar este problema, buscando una solución concreta y eficaz, ya que las cifras sólo muestran una realidad, y es la catastrófica situación junto con el desorbitado aumento de los déficits que año tras año siguen aumentando, viviendo así en una situación permanente de austeridad de la cuál es imposible salir.

No se puede cuestionar el uso de los créditos, ni características de los contratos de deuda, ni se tienen datos concretos sobre su contenido o su finalidad. La falta de control por parte de los órganos ejecutivos es manifiesta, lo que proporciona un funcionamiento paralelo a la legalidad y a las democracias representativas más avanzadas en nuestros días. Tan sólo podemos optar a estadísticas, unas estadísticas de entre las cuales podemos adivinar que no todo el gasto de esos contratos conlleva un fin beneficioso para la población. Por ello es vital hacer un repaso a las propuestas jurídicas latinoamericanas ya existentes que desarrollan interesantes procedimientos jurídicos que podrían presentar una solución a una parte de este problema de endeudamiento global.

El Club de Paris

Es de todos conocidos que el Club de París es la “institución” por excelencia que trata las crisis fiscales de los países del tercer mundo o en vías de desarrollo. Esto es así por una recomendación del FMI, es decir establece un funcionamiento ad-hoc de los países acreedores con los deudores.

Esta continuidad institucional carente de marco legal regulador es asegurada por el Estado francés que tan solo aporta los recursos logísticos y un secretariado. Llama poderosamente la atención de que carece de estatutos y principios legales, lo que condiciona su actuación y sus objetivos a conseguir “arreglos”.

Estos “arreglos” carentes como ya he dicho de regulación jurídica pretenden hacer una redistribución colectiva con la única finalidad de pagar las obligaciones a través de conseguir moratorias a los países deudores previa una fase de reformas llamada “de consolidación fiscal”.

Podemos consultar estos arreglos en las actas llamadas *protocole d'accord* realizados a través de negociaciones bilaterales. El funcionamiento arbitrario de esta institución opera bajo esta máxima, conceder al país deudor prórrogas o condiciones favorables de negociación bilateral, exceptuando siempre y en todo caso los intereses de mora.

El Club de París pretende también devolver esa imagen de solidez financiera al país deudor y “existe una estrecha relación entre las posibilidades de llegar a un arreglo con el Club de París y el establecimiento nacional de las condiciones draconianas que el FMI exige para otorgar sus préstamos stand-by. Una vez más, sin necesidad alguna de vinculación jurídica formal, los países acreedores asisten al Club de París solamente si el país deudor ha firmado un convenio con el FMI dentro de este programa stand-by”³.

Debemos recordar que el Club de París carece de un elemento central necesario para realizar este tipo de acuerdos de moratoria y restablecimiento financiero ya que se deberían realizar dentro del marco del Derecho Nacional. Dentro de este Derecho Nacional, un deudor con dificultades financieras es ayudado por los propios acreedores para reestablecerse y pagar menos de una parte de sus deudas.

Por tanto, en el Club de París, el funcionamiento no es exactamente ajustado al Derecho Nacional, al contrario, el funcionamiento ordinario sería el siguiente, como los acreedores son países y éstos utilizan el poder político, que es mucho más fuerte en el caso de los deudores, éstos le otorgan poderes al Club de París para que negocien en su nombre a cambio de que sean onerosamente compensados por pagos de intereses de mora. Este tipo de negociaciones bilaterales son enmarcadas dentro de este Club sin ajustarse ni al Derecho Nacional ni al Derecho Internacional, estos son los famosos “arreglos”.

Si bien tenemos que mencionar que poco a poco se ha ido incorporando a este elemento de negociaciones bilaterales de práctica internacional la resolución de 11 de marzo de 1978 de la UNCTAD⁴. Así se acordó: “adoptar medidas, tales como el reajuste de los términos de los anteriores acuerdos bilaterales de cooperación para el desarrollo... como una forma de mejorar el flujo neto de la cooperación oficial para el desarrollo de esos países en vías de desarrollo a la luz de las conclusiones y los acuerdos sobre la ayuda internacional.”

Esta medida, aunque positiva sigue siendo insuficiente porque sigue sin tener un marco jurídico definido y de vinculación ante los acuciantes problemas de pago. Podríamos afirmar que este tipo de iniciativas son precursoras de “un nuevo derecho” por lo que estaríamos ante “nuevas formas legales embrionarias que no se pueden ser totalmente definidas en los términos de las categorías tradicionales”⁵.

Todas estas medidas aunque positivas son insuficientes, porque sigue sin resolver los problemas de endeudamiento y de insolvencia de los países. Debemos tener en cuenta que estos problemas no se solucionan con la “juridización de los procedimientos”⁶ y tampoco resolverán las condonaciones de deuda, negociaciones hechas únicamente al albur de la economía mundial.

³ *Ibidem* página 44.

⁴ Resoluciones y Decisiones de las Naciones Unidas. Suplemento número 1 de 1978. Si analizamos la resolución nº 165 (S-IX) de la UNCTAD 1981 dice lo siguiente: Algunas de las medidas que se han adoptado para aliviar el peso de las deudas son: a) sustituir préstamos por donaciones; b) condonar los intereses; c)refinanciar el servicio de la deuda; d) otorgar plazos de gracia para el servicio de la deuda; e)otorgar subsidios que correspondan en parte al monto de la amortización y/o de los intereses; y f) Aceptar que el servicio de la deuda se realice en moneda local.

⁵ Frankentert, Günter y Knieper Rolf. “Problemas jurídicos de sobre-endeudamiento de los países en desarrollo. Relevancia de la actual doctrina de las deudas odiosas. 2014. Página 46.

⁶ Lalive, A.F. “Un grand arbitrage pétrolier entre un gouvernement et deux sociétés privées étrangères”. Pag. 319.

Por supuesto, es fundamental que se efectúe un análisis en profundidad de “las *causae*” de los contratos de endeudamiento y desde luego generar una discusión sobre el principio que rige los tratados internacionales “*pacta sunt servanda*” que respaldada las cláusulas contractuales y, desde luego incorporar los nuevos criterios de interpelación en Derecho Económico en la interpretación de los Contratos Internacionales, incluso si una de las partes es un Estado-Nación.

Por ello, es necesario establecer categorías objetivas para la evolución de acuerdos en materia de endeudamiento internacional. Es evidente que las fronteras doctrinales entre el Derecho Internacional Público y el Derecho Contractual Privado comienzan a borrarse, sobre todo a través de la sentencia de Texaco de 19 de enero de 1977.

Y aunque muchos seguidores de esta doctrina aplaudieron esta resolución, es evidente que no se puede sustituir la soberanía por la autonomía de la voluntad, hay que tener en cuenta todas las limitaciones del concepto de autonomía consideradas en el ámbito de lo privado.

Las actuales dificultades de pago por parte de los países deudores están basadas en la venta de bienes y servicios, unos bienes y servicios que han sido excedentes de producción de los países industrializados, y que han sido vendidos para promover las inversiones no productivas o de desarrollo económico. Esta venta financiada por créditos no conlleva al crecimiento económico sobre el cual puede basarse una actividad productiva, por tanto, negociar estos contratos de deuda en base a la autonomía de la empresa cuando está en juego el desarrollo de todo un país cuando menos debería ser cuestionable.

Por ello, como muestra magistralmente Frankenverg y Knieper, si queremos evaluar los contratos de inversión o los préstamos hechos por países en vías de desarrollo sobre las bases de Derecho Privado, debe tomar en consideración las limitaciones de los Derechos Nacionales de los países deudores sobre la validez de los contratos, y tenerse en cuenta los siguientes elementos⁷:

1. Cualquier desproporción gruesa del *quid pro quo*, especialmente si ésta procede del hecho de haber aprovechado la inexperiencia de una de las partes contratantes.
2. Las bases de la transacción.
3. El incumplimiento de las obligaciones de informar honestamente a la otra parte contratante, y otras limitaciones y modificaciones a la libertad contractual que forman ya parte de las normas generales del derecho privado y que constantemente son actualizadas en función de las circunstancias.

Pero es evidente que el Derecho Internacional no puede desaparecer en detrimento del Derecho Privado. Lo que estudiamos aquí son las relaciones entre los Estados y los sujetos de Derecho Privado, y sus problemas no pueden afrontarse desde esta perspectiva, por ello es fundamental aclarar los principios del Derecho Internacional de los Tratados y ofrecer soluciones a sus problemas específicos en relación a las deudas de estado.

⁷ Frankenverg y Knieper. “Problemas jurídicos del sobre-endeudamiento de los países en desarrollo. Relevancia actual de la doctrina de las deudas odiosas”. 2014. Página 49.

Si Fiore⁸ cita: "está claro que un Estado no puede estar sometido respecto de sus actos de gobierno a las jurisdicciones de otro, puesto que equivaldría esto a someterse al juicio y las ordenes de otro estado...establecemos pues como máxima indiscutible de derecho internacional que ningún estado puede ser comprometido a cumplir las obligaciones públicas por el contrarias en el ejercicio del poder político, mediante una acción judicial promovida contra él ante los tribunales de otro estado si menoscaban la independencia de su soberanía... una soberanía no puede estar sometida a otra soberanía... someter los compromisos de un país a otra jurisdicción equivale a quitar la primera su independiente y someterla a la segunda, cuya decisión estaría obligada a obedecer...".

Llegados a este punto podemos intuir cuál es el problema jurídico, y es la falta de legislación reguladora sobre los contratos de deuda pública, sin entrar a valorar el contenido de los contratos o la finalidad de los mismos, puesto que daría para una reflexión mayor y no es el cometido del presente trabajo. Lo que sí podemos empezar a cuestionar es el marco de los intereses de la deuda, que como vemos son marcados de manera arbitraria y basada en una relación de poder y no en condiciones de igualdad entre Estados.

Este problema fue ampliamente analizado por la Doctrina Latinoamericana al respecto, y en particular en la Doctrina Espeche que surgió en Argentina y fue desarrollada por el Dr. Miguel Ángel Espeche Gil⁹ sobre la ilicitud del alza unilateral de los intereses de la deuda externa.

Como hemos visto las fronteras entre el Derecho Nacional, el Derecho Privado y el Derecho Internacional no se ajustan a un marco regulador, ya que en algunos casos esas fronteras se borran o en otros casos se sobrepasan; en cambio es evidente la arbitrariedad de actuación en los organismos internacionales como el FMI, el BM o el Club de Paris.

También debemos aclarar que el presente trabajo no presenta un solución mágica a los problemas de endeudamiento externo, pretendemos aclarar que existen espacios jurídicos susceptibles de mejora, y una de las propuestas existentes de la Espeche Gil, no sobre el monto de la deuda, sino la ilicitud del alza unilateral de los intereses de la misma que como hemos visto se realiza de manera arbitraria y que supone un lastre inmenso y una de las causas fundamentales del crecimiento continuado de la deuda.

⁸ Fiore, Pascal. "Derecho Internacional Público y otros".

⁹ El Dr. Espeche Gil es un destacado jurista argentino y especialista en la materia, sostiene que el alza de los intereses de la deuda, decidida de modo unilateral por los acreedores, ha dado como resultado que, lejos de disminuir el monto de lo adeudado aumente constantemente, no obstante los pagos efectuados, impidiendo el desarrollo y comprometiendo el bienestar de los países deudores. En este trabajo citaremos el trabajo del mismo "Ilicitud del alza unilateral de los intereses de la deuda externa". Ponencia presentada ante el XV Congreso del Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional celebrado en Santo Domingo, República Dominicana en abril de 1989.

El diálogo sordo

Actualmente, uno de los problemas que sufrimos en Europa y que ha sufrido Latinoamérica con dureza en el último siglo es problema de la crisis de la Deuda Externa. Este problema ha sido tratado desde diferentes perspectivas y planos, principalmente en el plano económico, pero como ya hemos expuesto aquí, el problema de la deuda es principalmente jurídico. Por ello hay que destacar los trabajos de la doctrina latinoamericana a este respecto.

Pero pese a que el principal problema es jurídico, es evidente que la solución debe ser política. Por tanto, es importante analizar esta doctrina y su aportación al tratar un tema tan complejo.

La evidente degradación de vida, las tasas galopantes de desempleo, las tasas elevadas el aumento de la pobreza infantil y sus consecuencias en la falta de crecimiento económico hacen mella día a día en el sistema de democracia liberal instaurado en Europa.

Recientemente se ha publicado en España, el informe de Intermon Oxfam “Gobernar para las élites”, este informe denuncia las causas del aumento de la pobreza en España y es por culpa de la concentración de poder económico y de la riqueza en manos de unos pocos, lo que perpetúa la desigualdad y como dice el propio informe “supone una amenaza para un modelo social basado en la inclusión e igualdad de oportunidades, y pone en peligro los sistemas democráticos. En definitiva, la desigualdad extrema está cambiando las reglas de juego del gobierno democrático al invalidar el “contrato social” entre los derechos y las obligaciones de los ciudadanos y los de sus representantes institucionales”.

Este mismo informe indica además que mientras la mitad más pobre de la población mundial posee la misma riqueza que las 85 personas más ricas del mundo, en España, la riqueza de las 20 personas más ricas (77.000 millones de euros) es equivalente a la renta del 20% de las personas más pobres.

“Las experiencias de América Latina, el Este Asiático y África Subsahariana en las décadas de los 80 y 90 demostraron que las respuestas a las crisis son opciones políticas, y las que no priorizan la justicia social generan más desigualdad y más pobreza. Desde estos aprendizajes, en diciembre de 2012 publicamos el informe “Crisis, Desigualdad y Pobreza”, donde alertábamos de que España se encuentra en el punto en el que rectifica o pierde tres generaciones de bienestar, derechos sociales y democracia, para convertirse en una sociedad dual de ricos y pobres. En septiembre de 2013 publicamos el informe “La Trampa de la Austeridad”, que denunciaba cómo los programas de austeridad europeos han dismantelado los mecanismos que reducen la desigualdad y hacen posible un crecimiento equitativo”.

Vemos con claridad cuál es el principal problema de los países desarrollados europeos, la crisis de deuda externa, un problema novedoso en el Norte, no en cambio para el Sur, por eso es fundamental analizar la Doctrina Espeche y sus propuestas jurídicas para la mejora de las condiciones de vida de los países latinoamericanos, ya que las propuestas económicas neoliberales de racionalización del gasto público a través de las políticas de austeridad se muestran insuficientes. Espeche se basa en la Carta de Sant'Agata dei Goti¹⁰, que profundizó en una serie de principios éticos y jurídicos por los cuales se debe regir las relaciones internacionales.

Estos principios se aplicarían principalmente en dos importantes escenarios:

1. El alza unilateral de los intereses
2. La desvalorización de los títulos de deuda externa.

Así, en el presente trabajo, -y por problemas de extensión en el mismo-, nos centraremos en el primer caso, en el alza unilateral de los intereses y sus consecuencias.

“El problema principal de la deuda es que siempre ha aumentado debido a la constante e irregular subida de los intereses. Si analizamos los datos de deuda de América Latina entre 1982 y 1988, desde 1982 América Latina ha pagado 235.000 millones de dólares pero su deuda solo se incrementó en 50.000, lo que supone el principal elemento exportador de capital neto dejando a la región en una situación insostenible¹¹”.

Se produce así una dualidad entre los que defendían las posturas norteamericanas a través del Plan Baker y el Plan Brandy y el papel del Banco Mundial, ya que durante esos años se refinanciaron las deudas de Brasil, Venezuela y México, y el balance positivo del superávit comercial en México, Argentina o Brasil, junto al estancamiento de la inflación eran las razones esgrimidas por América Latina para continuar con el programa de reformas impuesto por los organismos internacionales.

Por otro lado se encontraban los dirigentes latinoamericanos, que veían como los salarios se rebajaron un 50% soportando los recortes de austeridad y de servicios sociales y donde todos estaban de acuerdo que el nivel de deuda externa era insostenible por el sufrimiento que provocaba en la población. Medidas todas ellas muy similares a las aplicadas por la Troika a los países del Sur de Europa.

Económicamente ambos razonamientos son válidos también, pero no como veremos jurídicamente.

Vemos pues que existe un problema político sobre cómo se afronta una crisis de esta magnitud, pero este problema político deja de lado el debate jurídico, y los acreedores deben darse cuenta de que no pueden seguir generando sus márgenes de ganancias porque saben que esas reservas van a ser incontrolables. Pero aun con todo, los acreedores no van a condonar la deuda voluntariamente, lo harán forzados por el gobierno de un país ya que el gobierno estaría en la obligación para con ellos de compensarles de alguna manera, y sería a través de exenciones positivas de impuestos.

¹⁰ Carta de Sant'Agata dei Goti. Declaración de la Usura y la Deuda Externa- 29 de septiembre de 1997. Diócesis de Cerreto Sannita-Telese-Sant'Agata Dei Goti.

¹¹ Kunicka-Michalska, B "La Deuda Externa de América Latina. Algunos Problemas Jurídicos". Páginas 111-121.

Por un lado vemos que los acreedores no pueden soportar toda la carga. También es evidente que los gobiernos deben participar en esta toma de decisiones y es indiscutible que hay que redistribuir esa carga de deuda entre deudores, bancos y gobiernos. Pero, si un gobierno se compromete a la reestructuración de pagos de la deuda conlleva una clara decisión política.

Por tanto, el primer problema que se debe **revisar es la subida intereses**, así Alan Sloga¹² revisa en el trabajo del CEPAL el proceso histórico de formación de deuda y la incidencia de la subida de intereses de la misma.

Podemos afirmar entonces que el alza de los intereses decidida de modo unilateral por los acreedores es uno de los **principales problemas que tiene el problema del sobreendeudamiento**. Porque es evidente que los intereses de la deuda y su aumento colaboraran de gran manera a aumentar el problema comprometiendo el desarrollo, vulneran los derechos humanos, el Estado del bienestar y el gobierno democrático.

Como hemos dicho, el problema no es sólo jurídico, podemos decir lo es también político, y lo que llama poderosamente la atención de esta situación es la falta de fórmulas jurídicas para su tratamiento.

El sistema de funcionamiento de los mercados financieros, arbitrarios y opacos “alimentan la especulación financiera internacional, sin reglas ni límites, en detrimento de la economía productiva y provocando convulsiones sociales difícilmente manejables por los gobiernos locales abocados a políticas sociales y económicas condicionadas desde el exterior, y a la pérdida de control sobre sectores estratégicos que afectan a su soberanía (Colomer, 1991:31).

En el Encuentro Continental realizado en Caracas en julio de 1997 se relacionaron estas cuestiones en seis puntos:

1. En muchos casos, la deuda fue adquirida violando la legalidad de los países prestatarios y, en algunos casos, también la de los países prestamistas.
2. Al transferirse a la población el pago de la deuda mediante los sistemas impositivos y los incrementos sistemáticos de tarifas en los servicios públicos, se contrae la demanda interna y se incrementa el desempleo.
3. Los intentos de los distintos gobiernos para negociar y resolver por separado el problema de la deuda, los ha debilitado frente a los acreedores.
4. El endeudamiento de los gobiernos limita la autonomía de los estados para tomar sus propias decisiones en ejercicio de su soberanía.
5. La deuda pública se ha convertido en el más poderoso mecanismo mundial para sostener el crecimiento del capital financiero especulativo sin que éste haga ningún aporte real a las economías supeditadas y sin que, corra riesgo alguno.
6. El camino tomado por algunos gobiernos en el sentido de vender activos estratégicos del Estado para atender el servicio de la deuda afecta negativamente a las economías nacionales.

¹² CEPAL. Notas sobre la economía y el desarrollo. N° 585/586 diciembre de 1995. Página 67.

Por tanto, la configuración del sistema internacional de deuda que favorece y fagocita el crecimiento de la deuda externa y nosotros nos preguntamos ¿dónde están los límites?

La situación no es nueva para América Latina, que son conocedores en profundidad del problema del endeudamiento, por ello es fundamental estudiar y conocer las propuestas jurídicas y es destacable la propuesta realizada en Rio de Janeiro en 1992 en el Parlamento Latino Americano a través de su junta Ejecutiva reunida en la República Dominicana que tomo entre otras cosas las siguientes decisiones:

1. Respalda firmemente la iniciativa del Instituto Hispano-Luso-Americano del Derecho Internacional, de promover acciones tendientes al estudio del problema jurídico de la deuda, en la consideración de la licitud o ilicitud del aumento unilateral, ilimitado y frecuentemente confiscatorio de las tasas de interés.
2. Respalda decididamente las iniciativas de la República Dominicana, la central Latinoamericana de Trabajadores y de la Confederación Mundial del Trabajo, de solicitar a las Naciones Unidas la consulta ante la Corte Internacional de Justicia de la Haya sobre los diversos aspectos legales de la Deuda Externa.
3. Promover la comprensión y solidaridad del Parlamento Europeo y del Congreso de Estados Unidos de América en la necesidad de encontrar soluciones al problema de la Deuda Externa en el marco de los principios generales del derecho, de las resoluciones pertinentes de las Naciones Unidas y del interés legítimo de todos los pueblos. Sumar el apoyo de esas instituciones para que prospere la mencionada solicitud de opinión consultiva ante la Corte Internacional de Justicia de la Haya.

La Ilícitud del alza unilateral de los intereses de la deuda externa.

La Doctrina Espeche como solución.

Los juristas no deben echarse a un lado en este problema de deuda, al revés, los juristas tienen un deber moral de examinar los elementos de nuestro ordenamiento jurídico para conseguir tratar el problema de la deuda y encontrar un escenario justo para todos los actores de este problema.

Y para ello hay que tratar este problema desde la perspectiva del Derecho Internacional Público. Así:

“Los juristas tienen un deber moral de examinar los elementos de nuestro ordenamiento jurídicos para conseguir tratar el problema de manera justa y encontrar una salida conforme al derecho a este grave problema. Y para ello hay que tratar este problema desde la perspectiva del derecho internacional pública”.

Por tanto podemos afirmar que además a la condena moral que ha recibido el aumento unilateral de los intereses de la deuda externa de América Latina habría que procurar la condena jurídica.

Hemos podido comprobar que este problema es tratado desde diferentes perspectivas, sociológica, política pero principalmente económica, y su relación con el desarrollo o el comercio internacional pero este problema pocas veces ha sido abordado desde el punto de vista del Derecho Internacional.

Mientras tanto, los aspectos jurídicos sobre la corresponsabilidad del prestamista que desarrolla Aliaga y Rodríguez¹³ o del estudio de Vanossi¹⁴ en su obra “El deber de los estados y otros sujetos internacionales”, sobre la posibilidad de aplicar los principios de la Doctrina Drago y la teoría del riesgo pasan completamente desapercibidos como solución a este problema.

Estos trabajos, como apunta Espeche “contribuyen a esclarecer la situación de deudores y acreedores frente al aumento abusivo de las tasas de interés y constituyen un hecho insoslayable alegato técnico y doctrinario a favor de los primeros”.

Siguiendo con las aportaciones de la Doctrina Latinoamericana es necesario nombrar las Conclusiones de la Conferencia Internacional de Deuda Externa producida en 1986 que recoge las siguientes conclusiones de carácter jurídico sobre el alza de los intereses:

“una solución efectiva del problema de la deuda externa exige tanto cambios en el orden económico internacional como importantes transformaciones internas, que permitan a los países latinoamericanos dinamizar sus economías y mejorar sustancialmente las condiciones de vida de amplios sectores perjudicados. El análisis de los contratos que instrumentan la deuda externa revela que muchos de ellos son ilícitos, por violar principios y normas consagradas por el derecho internacional y por el orden jurídico interno, no solo de los países deudores, sino también de los propios países acreedores”.

¹³ Aliaga, Ricardo A. y Rodríguez Berruti, Camilo H., “La deuda externa; su vis jurídico internacional”. Revista “Geopolítica”, n° 34, 1986.

¹⁴ Vanossi, Jorge R., “El deber de los Estados y otros sujetos internacionales”. La razón. Buenos Aires, 23 de agosto de 1987.

Constituye una violación flagrante de principios básicos de derecho universalmente reconocidos y aceptados, la inserción en los contratos que permitan la alteración del valor de las obligaciones y de las condiciones de su cumplimiento, por la voluntad unilateral de uno de los contratantes, como ocurre con el cobro de las tasas de interés variable que son fijadas por la parte acreedora.

Debe ser hecha una amplia revisión de los contratos que instrumentan la deuda externa, eliminándose las cláusulas contrarias a los principios de derecho, público o privado, internacional o interno, especialmente las que aseguran a los acreedores la posibilidad de alterar unilateralmente las condiciones y los valores de las obligaciones, anulándose sus efectos”.

En este caso, la Doctrina Latinoamericana considera que el alza unilateral de los intereses es usuraria: “Este tipo de acciones semejantes han sido calificadas en todos los sistemas jurídicos, por más que se las pretenda justificar en cláusulas contractuales”.

Por último, debemos detenernos en particular en la Doctrina Espeche, que considera que puede haber un conflicto entre este alza unilateral de los intereses con los principios generales del derecho. Así analiza la criminación de la usura como un principio general de derecho.

“Esos aumentos usurarios de intereses, que contravienen el citado precepto, no deben quedar por más tiempo exentos de la aplicación de las normas que regulan la convivencia entre los Estados”.

“Ellos deben ser considerados en función de la responsabilidad emergente de los Estados y de los organismos internacional, en la medida en que vulneran el histórico principio universal de derecho civil sancionatorio de la usura, afectando el orden internacional. Se trata de una acción humana penada en todos los sistemas jurídicos, históricos y vigentes, constituyen por ello su incriminación uno de los principios generales de derecho de las naciones civilizadas, que el inciso del c. del punto 1 del artículo 38 del Estatuto de la C.I.J, establece como fuente de derecho internacional¹⁵”.

Lo que pretende enfatizar Espeche es como la dimensión moral y humano no están contempladas en este caso y cómo es posible utilizar la Doctrina latinoamericana para valorar estos preceptos en aras de mejorar.

No debemos olvidar que la tesis de Espeche se centra en la vinculación inexorable de que existen los principios generales del derecho por encima de cualquier cosa, y éstos condenan la usura, demostrando a través de su tesis y las otras aquí expuestas que los principios generales del derecho son reconocidos por todas las naciones civilizadas y que forman parte del derecho internacional.

¹⁵ Espeche Gil, A: “Ilicitud del alza unilateral de los intereses de la deuda externa en: Principi Generali del Diritto e Iniquita nei Rapporti Obbligatorii; Aspetti Giuridici del Debito Internazionale del Paesi Latinoamericani.” Ponencia presentada ante el XV Congreso del Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional celebrado en Santo Domingo, República Dominicana en abril de 1989. Páginas 403 y ss.

Miguel Ángel Espeche Gil, cuestiona como ya hemos adelantado en este trabajo “el aumento de los intereses, decididos unilateralmente por los acreedores, muy por encima de sus niveles vigentes en la época en las que fueron contraídas, se asimila a lo que en el ámbito privado se califica tradicionalmente como usura. Este es el fundamento para consultar la opinión de la Corte Internacional de Justicia, cuyo estatuto confiere valor positivo a los principios generales del Derecho de las Naciones Civilizadas”¹⁶.

Durante la década de los ochenta ha sido considerada por los economistas como una década perdida para América Latina. Esta década se cerró con una deuda externa de más de cuatrocientos mil millones de dólares, un bajísimo ingreso por habitante, éste fue de un 8,3% entre 1981-1989, así como una disparada inflación, que en el año 1989 llegó a la cifra de un 994,2%.

Así otro estudioso de este tema, el Profesor Piangelo Catalano, escribe sobre “una nueva forma de esclavitud de deudores en el marco de un mercado capitalista, que no reconoce límites tradicionales, religiosos, morales y jurídicos de la usura”¹⁷.

Sandro Schipani opina “en la valoración jurídica de las cláusulas relativas a los intereses no se puede omitir la consideración de la existencia de una prohibición de los intereses usurarios, que constituyen un principio general ampliamente conocido...”¹⁸.

La Dra. Bárbara Kunicka-Michalska¹⁹ matiza que, en términos generales, la usura, en su sentido penal, consiste en la explotación ilícita de una parte sobre la otra, a partir de la existencia de las obligaciones bilaterales del derecho privado; desde el punto de vista, el usurero (acreedor) tratará de lograr un provecho injusto.

Continúa argumentado que, en la mayoría de los códigos penales se tipifica el delito de usura. En las legislaciones penales internas existen soluciones jurídicas si se trata de este delito. Señala que en la mayoría de ellas, la actividad usuraria abarca no solamente el préstamo pecuniario con interés injusto, sino además otros aspectos de la explotación económica.

El Código Penal alemán, explica de manera precisa y amplía dos tipos delictivos de usura, el básico y el agravado. Así en el tipo básico, consiste en el aprovechamiento de la situación de necesidad de otra persona, así como de su falta de experiencia, su imposibilidad de opinión o su muy débil voluntad, para conseguir un provecho material excesivo para sí mismo o para un tercero.

En el caso del tipo agravado o excesivo se entienden los casos en los que están en contradicción evidente con las ofertas. La situación de necesidad de la víctima puede ser aprovechada por uno o por todos los acreedores para obtener el provecho material excesivo (para sí o para terceros). Para el código alemán regula el tipo agravado del delito abordado consistente en los casos especialmente graves de la usura:

¹⁶ *Ibidem* pág. 403 y ss.

¹⁷ Catalano, P. Note d'introduction, en: La deuda externa de los países latinoamericanos, perfiles jurídicos, económicos y sociales. Grupo de trabajo de Jurisprudencia del CEISAL, Ensayo II 1991, paginas 5-7.

¹⁸ Schipipani, S. “Deuda Externa y principios generales del derecho”. Capítulo del libro. “La deuda externa, dimensión jurídica y Política”. 1999. Páginas 225-230.

¹⁹ Kunicka-Michalska, B. “La deuda externa latinoamericana, problemas escogidos, CESLA. Serie de Documentos de Trabajo 13, Varsovia, 1994”.

- a) Cuando el acreedor usurario provoca una grave situación patrimonial en la víctima
- b) Cuando el acreedor usuario actúa de manera profesional
- c) Cuando el acreedor usurario toma la letra de cambio que le permitirá obtener el provecho material usuario.

De lo expuesto, llama poderosamente la atención que en España ni tan siquiera es considerado delito, aunque sí lo recogía el código penal anterior. Tampoco no hay una tasa oficial de usura a partir de la cual todo interés sea declarado usurario. En otros países, si existe una tasa oficial actualizada periódicamente. Por ejemplo, en Italia, trimestralmente se publican por Decreto los intereses efectivos globales de las distintas operaciones de crédito bancarias, considerando la Ley que hay usura cuando se cobre un interés que rebase en un 50% la tasa global publicada.

En España, La Ley Azcárate distingue tres categorías. Hay usura cuando:

- 1) Cuando se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.
- 2) Cuando el interés es leonino, por haber motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales. Por ejemplo, cuando hay “apremio grave de orden económico que fuerza a quién lo sufre a aceptar el préstamo en condiciones manifiestamente perjudiciales” (STS 6 julio 1942). Aunque no puede considerarse angustiosa la aspiración de convertirse en propietario o el mero hecho de que vayan mal los negocios (STS 30 marzo 1931).
- 3) Cuando se suponga recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada, y por el mero hecho de la discrepancia entre esas dos cantidades (STS 7 marzo 1986).

Si hacemos un rápido repaso por los códigos penales de América Latina reprimen la actividad usuraria. Hay que destacar los países de Uruguay y Venezuela, dónde la usura está prohibida por normas constitucionales.

Hay que destacar que la Comunidad Internacional no ha creado un marco regulador para condenar los abusos económicos y financieros que violan los derechos humanos de los pueblos. La usura no aparece en el catálogo de delitos internacionales, lo que supone un campo abonado para las operaciones sin control promovidas por el sistema financiero.

Han trabajado en este campo ampliamente Kunicka-Michalska y S. Schipani, y piden llevar a la racionalización de este delito, para prevenir prácticas usurarias internacionales y sobre todo relacionadas con la deuda externa.

La propuesta de elevar la tipología de delito internacional a la usura no es nueva, ya fue planteada en los años ochenta por autores como J. Vega Vega, pero sin el suficiente eco. Durante los debates del Foro Global de Rio de Janeiro de 1992, varios representantes de movimientos sociales opinaron que era necesario elaborar y adoptar un tratado internacional especial dedicado a esta propuesta.

La condena jurídica de este delito debería ser ratificado por la Comunidad Internacional como necesario y prioritario, para crear un marco estable, jurídico, ético y moral que favorezca las relaciones entre países con sus acreedores para no mermar las posibilidades de crecimiento de los países más pobres, ya que son los que más sufren la arbitrariedad de un sistema que los deja a la merced de las fluctuaciones de mercado.

Para terminar este trabajo me gustaría cerrar con la argumentación jurídica en la que se apoya esta doctrina, citando a Verdross y Vanossi sobre el valor de estos principios como fuente de derecho internacional.

Como apunta Verdross²⁰, el artículo 38, en su apartado c) autoriza, pues a la C.I.J. a admitir una demanda que habría de ser rechazada si se aplicase única y exclusivamente el Derecho Internacional convencional y consuetudinario. Por eso está en lo cierto Guggenheim cuando subraya que los principios generales del derecho preceden la norma que establece la libertad de los Estados, ya que la parte demandada sólo es libre en tanto y en cuanto la demanda pueda fundarse en un principio general de derecho...”.

“de lo que llevamos dicho se desprende que los principios generales del derecho, lejos de ser una mera fuente para las decisiones de la C.I.J., valen para la vida internacional en general”.

Siguiendo con el Profesor Vanossi²¹:

...”el standard de conducta externa en virtud del cual los sujetos del derecho internacional no pueden evadirse o excusarse de los riesgos inherentes a sus actos de libre y plena determinación, encuentra sustento jurídico y justificación ética en las reglas que emanan de principios generalmente aceptados en el derecho interno (tanto privado cuanto público) que, a su vez, se remontan originariamente a “adagios” que han universalizado a las ya milenarias elaboraciones del derecho romano, muchas de las cuales fueron paulatinamente apropiadas por el derecho de agentes”.

“Asistimos, pues a un proceso de creación normativa inverso al que la recepción e incorporación del derecho externo al derecho interno: acá, en vez, se trata de la traspolación de reglas iusprivatísticas (y por tanto, de origen nacional) al plano de la regulación de conducta internacional; y por ello se espera sobre la base del paralelismo de las razones que alimentan al encuadramiento moral y político de los campos de pertenencia de ambos actos humanos. No puede perderse de vista que en todos los casos se está regulando conducta humana, con una sola diferencia, de que en algunos casos aquella resulta imputable a órganos que, precisamente, han emanado de la propia creación estatal, tanto cuando se dirige al derecho público interno cuanto se orienta al externo o de la comunidad internacional”.

²⁰ Verdross “Derecho Internacional Público”. Madrid 1975.

²¹ Vanossi, Jorge R., “El deber de los Estados y otros sujetos internacionales”. La razón. Buenos Aires, 23 de agosto de 1987.

La situación generada por la crisis financiera de 2007 muestra no sólo la debilidad del sistema financiero sino también la necesidad de articular una serie de medidas de protección no sólo de índole financiero sino también humano. El aumento de la pobreza infantil en los países desarrollados debe hacernos reflexionar que hay algo que no funciona bien en nuestros Estados, no podemos sacrificar a generaciones enteras a la pobreza y a la marginación social tan sólo por cumplir con las incuestionables leyes de los mercados. Por este motivo considero prioritario aplicar doctrinas que limiten el aumento indiscriminado de la deuda por la subida de los intereses.

Endeudar a un país a favor de otro, hasta las cercanías de su capacidad productiva, es encadenarlo a la rueda sin fin de intereses compuestos. Así, tarde o temprano el acreedor absorbe al deudor, situándolo en una posición de servidumbre indirecta que el acreedor impone al deudor dirigiendo así el destino del país y de sus gentes. También interviene en el manejo de la política interior y determina su destino.

Por ello considero fundamental abrir un debate, una puerta a la esperanza y a arbitrar una solución dentro del marco jurídico y de ahí la razón del presente trabajo.