

CAPÍTULO IV

MORATORIA Y ESTADO DE NECESIDAD

I. Concepto	113
II. Moratoria de la deuda pública externa	114
1. Doctrina y práctica estatal	114
2. Moratoria y estado de necesidad	117
3. Corresponsabilidad: deudores y acreedores	144
4. Moratoria y principios jurídicos aplicables	149
A. <i>Pacta sunt servanda</i> y buena fe	151
a. Principio <i>pacta sunt servanda</i>	151
b. El principio de la buena fe	153
B. Equidad	158
C. <i>Rebus sic stantibus</i>	161
D. Principio de cooperación	165
E. Ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales	169
F. Derecho al desarrollo	171
G. Ilicitud del alza unilateral de interés	177
5. Declaración de moratoria	178
6. Deudores; su defensa	184
7. Juicios ante tribunales estadounidenses	186
8. Consulta ante la CIJ	188

CAPÍTULO IV

MORATORIA Y ESTADO DE NECESIDAD

Corresponde analizar si la moratoria —o suspensión del servicio de la deuda pública externa— puede declararse unilateralmente por un estado, aduciendo el estado de necesidad en que se encuentre, entendido como excluyente de ilicitud de esa conducta.

I. CONCEPTO

Por moratoria se entiende —siguiendo sustancialmente el concepto que de ella da E. J. Osmańczyk— la postergación unilateral de pagos de obligaciones internacionales en consideración a circunstancias extraordinarias, como una crisis económica.¹⁹³

Se suele distinguir entre una simple mora y una moratoria. En el primer caso, se trata de una suspensión o demora transitoria de un servicio;¹⁹⁴ en el segundo, es una suspensión de pagos, que puede adoptar cualquiera de las siguientes modalidades:

...una, es cuando se refiere a la deuda externa total (deuda pública y privada), que además puede ser tanto de intereses como de capital. La moratoria puede ser sólo de capital si se mantiene el pago de los intereses, y puede ser sólo de la deuda pública o de la deuda privada. Otra modalidad se refiere a la moratoria unilateral, que se presenta cuando el deudor, unilateralmente, decide suspender sus pagos y llevar el problema al marco de la confrontación. Por último, se habla de moratoria negociada cuando el deudor declara la suspensión y a la vez manifiesta su deseo de llegar a una negociación.¹⁹⁵

¹⁹³ Osmańczyk, Edmund Jan, ob cit, p. 755, cfr Borda, Alejandro y Borda, Guillermo Julio, *El estado en cesación de pago*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1991.

¹⁹⁴ Zalduendo, Eduardo, ob. cit., p. 51.

¹⁹⁵ Cuajardo Cantú, Gerardo et al., ob. cit., p. 27 y Calcagno, Alfredo Eric, ob. cit., p. 164 y ss.

Nos referiremos, en este estudio, principalmente, a la moratoria de la deuda pública externa unilateral, conscientes de que gran parte de lo expresado sobre ella es aplicable a la de la deuda privada.

Cuando el deudor es el estado, como ocurre en el caso que nos ocupa, la moratoria consiste en un acto unilateral suyo, "...actuando en su calidad de soberano, para adoptar las medidas legales pertinentes de derecho interno que condicionarán el pago de su deuda pública".¹⁹⁶

Las características de la moratoria de la deuda pública externa son: a. se suspende el pago del principal y/o de los intereses de la deuda y b. se comunica a los deudores, inmediatamente o dentro de un tiempo determinado, la forma de pago futura.

II. MORATORIA DE LA DEUDA PÚBLICA EXTERNA

1. *Doctrina y práctica estatal*

El que la moratoria en el servicio de la deuda pública externa pueda referirse, tanto a la amortización del capital como a sus intereses —separada o conjuntamente—, lo corroboran la doctrina y práctica internacionales.

En la doctrina internacional, recuérdese, por ejemplo, a Alfred Verdross, para quien

...el estado deudor que se encuentra en una situación financiera difícil podrá aplazar los pagos y, en su caso, incluso rebajar su cuantía, toda vez que el cumplimiento de los deberes internacionales...halla un límite en el derecho de autoconservación de los estados.¹⁹⁷

Y el profesor Gaston Jèze, afirmó, como se comentó anteriormente, que constituye una norma indiscutible de derecho internacional financiero el que un estado se halle facultado legítimamente para suspender el servicio de su deuda pública, en la medida en que el servicio íntegro de ella comprometa el buen funcionamiento de sus servicios públicos esenciales.

¹⁹⁶ Siqueiros, José Luis, "Deuda pública externa, aspecto jurídico de una posible moratoria", *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, D.F., núm. 18, 1986-7, p. 578.

¹⁹⁷ Verdross, Alfred, *Derecho Internacional Público*, 6a ed., trad. por Antonio Truyol y Serra, puesta al día con la colaboración de Manuel Medina Ortega, Madrid, Editorial Aguilar, 1976, p. 347.

Igualmente, en este mismo campo doctrinal, debe tenerse presente la base de discusión preparada por el Comité Preparatorio de la Conferencia de La Haya, de 1930, junto con las respuestas de los gobiernos a su solicitud de informes, también ya estudiadas. En la citada base, como lo indicamos, se acepta la posibilidad de que un estado, mediante una disposición legislativa, suspenda o modifique el servicio de la deuda en todo o en parte, si se ve forzado a ello por necesidades financieras. Y en la CDI, puede afirmarse, fue casi unánime su aceptación, pues N. A. Ushakov (URSS) —no obstante ser partidario de que no se incluyera el estado de necesidad en el proyecto de articulado sobre responsabilidad internacional— admite que, sin duda, “...pueden ocurrir casos de necesidad extrema, pero que deberían tratarse como casos no previstos por el derecho internacional; al igual que en derecho interno, un tribunal puede verse en la situación de no pronunciar una condena en defecto de una disposición legal aplicable”. Y Stephan Verosta (Austria), para quien no estaba “...del todo claro que el ejemplo de dificultades financieras propuesto por el Sr. Ago pueda caber efectivamente en el marco del estado de necesidad”, terminó aprobando el texto propuesto por el Comité de Redacción, así como el informe de la Comisión. Los demás miembros de la Comisión entendieron que dicha causal de exoneración sí podía ser alegada, para el caso de la deuda pública externa.

Veamos algunas otras opiniones de miembros de la CDI, sin olvidar las ya mencionadas, al analizar el tema de los “intereses esenciales” del estado, que surgen como uno de los elementos básicos para tipificar esta causal (Cap. III, art 33 del Proyecto sobre responsabilidad internacional del estado. Comentarios).

Para Sir Francis Vallat (Reino Unido), aunque la doctrina de la necesidad es más fácilmente admisible en la esfera de las obligaciones internacionales que en otras, “...la Comisión debería evitar limitar ‘a dichos casos’, las situaciones respecto de las cuales podría invocarse la excusa de necesidad”. Y agregó que, en la medida en la cual el Sr. Ago había fundado “...su justificación de la noción de necesidad en ejemplos de obligaciones financieras”, él estimaba que “el proyecto del artículo 33 sería aplicable directamente, pero no exclusivamente, a la situación de los países en desarrollo”. Alexander Yankov (Bulgaria), en la sesión 1617, concluye que, “...teniendo en cuenta las limitaciones, parece que la noción de estado de necesidad será aplicable, en primer lugar, a las obligaciones financieras”. Y Julio Barboza (Argentina), afirma terminantemente:

“...las obligaciones financieras representan uno de los sectores en los que puede invocarse válidamente la necesidad”.¹⁹⁸

En cuanto a la práctica estatal, ella no ha sido exclusivamente latinoamericana, pues deben recordarse, entre otros casos: Grecia y la Liga de Delos; España (siglos XVI y XVII); Francia y Venecia (siglos XIII y XVIII); Francia y España (siglo XIX); Grecia (siglos XIX y XX); Portugal, Bulgaria, Egipto y China. Y en nuestro continente, tengamos presentes: Provincias Unidas de América Central y Guatemala, República Dominicana, Venezuela, Perú, Bolivia, Chile, Brasil, Uruguay y Argentina,¹⁹⁹ sin omitir, además, los ejemplos analizados en el capítulo III.

Conviene tener presente, igualmente, lo que sobre este mismo tema expuso, como se explicó en el capítulo anterior, el consejero del gobierno griego, en el Asunto de la sociedad comercial de Bélgica: un gobierno está autorizado a suspender o incluso a reducir el servicio de su deuda, si su pago pone en peligro la vida económica o compromete la administración.

En el Asunto de la sociedad comercial de Bélgica, como lo referimos, el gobierno griego se abstuvo de pagar una deuda a la sociedad belga, porque “...atento a los intereses vitales del pueblo helénico, de la administración, de la vida económica, del estado sanitario, de la seguridad, tanto interior como exterior del país, no podía seguir otro curso de acción”. Y, lo más importante, el gobierno de Bélgica aceptó la vigencia y validez del principio, pese a no estar de acuerdo con su aplicación a este caso.

Es imperioso traer a la memoria otro ejemplo de los que hemos expuesto: se trata de la deuda de guerra de Gran Bretaña con Estados Unidos de América. El gobierno estadounidense, en su calidad de acreedor, aceptó la condonación de los intereses que debía pagar el gobierno inglés en 1920, atendiendo a razones financieras y económicas totalmente nacionales: “...la debilidad de la libra esterlina, y la necesidad de utilizar los dólares para la compra de trigo y productos porcinos para el alimento de la población”.

¹⁹⁸ Naciones Unidas, A/CN.4/SER.A/1980, pp. 168, 170, 173 y 176.

¹⁹⁹ “Históricamente, la utilización de la moratoria ha sido frecuente y se remonta a la antigüedad griega (fue materia de un discurso de Demóstenes) y se le encuentra en Roma. La primera moratoria general fue decretada por Justiniano en el año 555, cuando los francos invadieron Italia. En la Edad Media, en Francia, existieron moratorias que favorecieron a quienes estaban endeudados con judíos y a los que habían participado en las Cruzadas. Posteriormente, las moratorias fueron un recurso usual durante las crisis y se utilizaron durante la Guerra de los Treinta Años y la Guerra de Secesión de España; después de la paz de Tilsit, en Prusia (1807) y en Francia en 1870”, cfr. Calcagno, Alfredo Eric, ob. cit., p. 175.

Por tanto, estamos plenamente convencidos —por los casos que los tribunales judiciales y arbitrales internacionales han resuelto, por la práctica de los estados y por la doctrina internacional— que si un estado se abstiene unilateralmente de cumplir con las obligaciones internacionales relacionadas con el servicio de la deuda, aduciendo y probando debidamente el estado de necesidad, de acuerdo con los términos que se han establecido en el art. 33 del proyecto de responsabilidad internacional del estado, tal circunstancia excluye la ilicitud de su conducta.

2. *Moratoria y estado de necesidad*

Si tomamos como ejemplo, aunque sea en términos muy generales, la deuda externa latinoamericana —cuyas características entendemos son comunes a las de los otros países en vías de desarrollo—, podemos apreciar, con claridad, cómo en este caso se dan los elementos que simultáneamente deben coexistir para que pueda tipificarse el estado de necesidad, de acuerdo con el proyecto de la CDI —estudiados en el Cap. III—, y sustentar la moratoria sobre él. Aunque, como advertíamos anteriormente, este análisis debe ser hecho caso por caso, estado por estado.

Recordemos que dichos elementos son: a) que la medida adoptada, en este caso la declaración unilateral de la moratoria, sea el único medio eficaz que tiene el estado para salvaguardar un interés suyo; b) que ese interés que el estado protege sea esencial para él; c) que dicho interés esté amenazado por un peligro grave e inminente y d) que la medida adoptada —la moratoria— no afecte un interés esencial del otro estado, o, por analogía, de otra persona jurídica respecto de la cual se decida la acción.

Veamos los elementos, aunque para su exposición sigamos un orden distinto al que adoptamos para su enunciación, pues así, pensamos, se facilita su comprensión.

a) En primer lugar, *el interés esencial de los estados*, referido fundamentalmente al caso objeto de análisis, es prevenir cualquier amenaza de peligro grave para su existencia, su “...supervivencia política y económica, para el mantenimiento de las posibilidades de funcionamiento de sus servicios esenciales, para la conservación de la paz interior o para la conservación ecológica de su territorio”, como perfectamente los definió el relator de la Comisión, Roberto Ago.

Y es un hecho que, de no optarse por la moratoria, los estados pueden ver afectado no sólo su desarrollo y progreso económicos,

sino también su paz interior, como consecuencia de la inestabilidad social y política, cuyo origen se encuentra, en la mayoría de las ocasiones, precisamente en las medidas que los gobiernos han adoptado para poder pagar su deuda externa, según lo hemos visto, tanto en Venezuela como en Argentina y Brasil.

Héctor Malavé Mata, doctor en ciencias económicas y sociales de Venezuela, explicó, en junio de 1992, las consecuencias que ha traído para su país el haber implantado, desde 1989, las políticas de ajuste. La consideramos una experiencia importante, a la vez que dolorosa, que debe ser tenida en cuenta:

El descontento popular que existe en el país tiene raíces esencialmente económicas y se manifiesta sucesivamente en disturbios sociales de grave intensidad. La política de ajuste, iniciada en febrero de 1989, se propuso equilibrar las cuentas externas e internas del país por medio de medidas monetarias, financieras y fiscales de carácter restrictivo que, al año de haber sido aplicadas, surtieron efectos restauradores del equilibrio externo de la economía venezolana. No ocurrió lo mismo en el orden interno....

Comenzaron entonces reacciones populares de tono reivindicativo que se fueron incrementando sin respuestas satisfactorias del gobierno. Aumentaron sucesivamente las presiones sociales sobre el gasto público y se crearon condiciones de confrontación entre el estado y los grandes estratos de la sociedad civil más afectados por el proceso inflacionario. Allí radicó el origen de la turbulencia social desatada inmediatamente después. Esto ilustra de modo evidente que las constantes explosiones populares tienen su origen en un rígido comportamiento económico del gobierno nacional.²⁰⁰

Lo ocurrido en Venezuela puede extenderse a cualquier otro país de Latinoamérica, tal como lo ha advertido Robert Gates, director de la CIA, pues la "...creciente transformación del estatismo a sistemas económicos de libre mercado aún enfrentan serios desafíos; los hechos recientes de Venezuela demuestran que hasta las democracias más estables de la región son vulnerables a las presiones generales de la modernización económica".²⁰¹

Las consecuencias de la crisis de la deuda externa sobre los intereses esenciales del estado han sido admitidas no sólo por los estudiosos de esta problemática sino, también, por los gobiernos, los parlamentos y la ONU.

²⁰⁰ *El Día Latinoamericano*, México, D. F., 13 de julio de 1992, p. 19.

²⁰¹ *El Financiero*, 24 de marzo de 1992, p. 31.

Los indicadores más alarmantes de la situación creada por la presión de la deuda son, entre otros, como indica José M. Peláez, la subalimentación, la falta de atención técnico-sanitaria adecuada, la precaria atención a la enseñanza básica y la inexistente o escasa formación profesional y técnica. En suma, como consecuencia de las circunstancias que acabo de exponer, muchos de estos países han retrocedido entre diez y venite años en sectores de la importancia de la agricultura, la industria o la tecnología.²⁰²

Los gobiernos latinoamericanos, conjuntamente, han reconocido, desde 1985, la grave y peligrosa situación por que atraviesan sus países como consecuencia de la deuda externa, pues en esa oportunidad aprobaron la Declaración de Montevideo, donde se sostiene "...la región se verá abocada a una situación de gravedad extrema que la obligaría necesariamente a limitar sus transferencias netas de recursos para evitar una mayor inestabilidad social y política que podría revertir la consolidación de los procesos democráticos".²⁰³

La II Cumbre Iberoamericana de jefes de estado y de gobierno, celebrada en Madrid, en 1992, reconoció, igualmente, esta delicada situación y la vinculación entre deuda externa y desarrollo, al observar en sus conclusiones:

...la deuda externa exige el pago de elevadas sumas que disminuyen las posibilidades de inversión y obligan a efectuar recortes en el gasto público. Estos, a su vez, inciden en los programas sociales con los costos consiguientes, lo que puede afectar a la paz social y a la estabilidad de los sistemas democráticos.²⁰⁴

El Parlamento Latinoamericano, con fundamento en el informe de su Comisión Económica del 26 de julio de 1983, admitió que las condiciones de servicio de la deuda "...están comprometiendo seriamente su desarrollo económico, su estabilidad social, política, su soberanía y autodeterminación".²⁰⁵

La Asamblea de las Naciones Unidas, aceptó, en 1991, que "...la deuda es uno de los principales obstáculos para la aceleración del crecimiento y el desarrollo y la erradicación de la pobreza, a pesar

²⁰² Peláez Marón, José Manuel, "Deuda externa y principios de derecho internacional público", *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al profesor M. Díez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993, p. 536.

²⁰³ Rímez, Marc, ob. cit., p. 119.

²⁰⁴ Segunda Cumbre Iberoamericana, Madrid, España, julio 1992. *Discursos y documentos*, México, FCE, 1993, p. 131.

²⁰⁵ Parlamento Latinoamericano, *La deuda externa y los pueblos latinoamericanos*, Lima, 1985, p. 4.

*de los programas energéticos de estabilización y ajuste estructural que en muchos casos aplican esos países....(subrayamos).*²⁰⁶

De lo anterior se desprende, por tanto, que los estados de Latinoamérica, al igual que los del Tercer Mundo, se encuentran frente a la necesidad de proteger intereses esenciales propios —su desarrollo y progreso económicos, su estabilidad social y política, su paz social—, amenazados por un peligro actual, grave e inminente: la deuda externa.

Estamos convencidos de que para pagar la deuda —afirma el economista mexicano Manuel Loza Macías— ningún país está obligado a destruir o a comprometer gravemente sus propios niveles económicos fundamentales de subsistencia, crecimiento y paz social. Si un país, como el nuestro, habiendo procedido con honradez en el cumplimiento de sus obligaciones, llega a una situación en que comprometa seriamente a su pueblo, los acreedores y el deudor deben corregir los pactos en espíritu de solidaridad y de repartición de las cargas y programar los pagos con justicia y aptitud técnica; pero si el esfuerzo honrado de un país por cumplir sus compromisos se estrella contra la imposibilidad de hacerlo, se impone un remedio radical internacional, solidario y compartido, que no excluya ni la condonación total o parcial, ni la aceptación de moratorias que ayuden al país deudor a recobrar su solvencia.²⁰⁷ Además, como lo ha señalado Celso Furtado, esta situación de endeudamiento catastrófico “...si se la deja a las fuerzas del mercado, no puede sino agravarse, en detrimento de todos”.²⁰⁸

b) El otro elemento se refiere al *interés de los acreedores que se sacrificaría* al establecerse una moratoria. Dicho interés no es de vital importancia para ellos, pues, como lo hemos señalado, la banca internacional ha elevado y continúa aumentando sus reservas para ampararse contra el no pago de la deuda, como han hecho el *Bankers Trust* y el *Chemical Bank*, siguiendo el ejemplo, entre otros, del *Manufacturers Hannover*.

Cinco años después de que México anunció la imposibilidad de servir su deuda —explican Guajardo, Cabello y García, investigadores del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey—, la situación de los acreedores había mejorado sustancialmente. La deuda de los países en desarrollo, en 1987, representó

²⁰⁶ Naciones Unidas, Asamblea General, A/RES/46/148, p. 2 y ss.

²⁰⁷ Loza Macías, Manuel, “Un enfoque ético de la deuda internacional”, en *Revista USEIM, La Revista Social del Empresario*, México, D. F., junio de 1989, año XX, núm 148, p. 1.

²⁰⁸ Furtado, Celso, *Economía mundial*, Bogotá, Tercer Mundo Editores, 1990, p. 29, cfr Agudelo Villa, Hernando, *Una réplica al neoliberalismo*, Santa Fe de Bogotá, 1993.

menos del 7% del total de los activos de los bancos norteamericanos, mientras que en 1981, representaba más del 10%. Y agrega:

El capital social del sistema bancario en Estados Unidos se incrementó de 80.000 millones de dólares en 1981 a 150.000 en 1986, mientras que los préstamos a países en desarrollo se incrementaron sólo de 131.000 a 154.000 millones de dólares.

La mejoría fue aun más dramática para el sistema bancario en todo el mundo, ya que la deuda a países en desarrollo fue reducida del 8% a menos del 4%. Lo que demuestran estas cifras es que los bancos norteamericanos habían hecho mucho menos para asegurar sus posiciones que lo hecho por los banqueros japoneses y europeos. Sin embargo, puede decirse que, en términos generales, los bancos han adquirido una mejor posición que la existente en 1982, lo cual les hace factible la realización de pérdidas. Esto no significa que la banca es invulnerable a un colapso masivo de dos o tres de los principales deudores".²⁰⁹

Un estudio de la CEPAL corrobora la situación de menor peligro para los bancos por el incumplimiento de los países deudores: durante los años de 1983-1984, "...el interés del sistema regulador en la seguridad del sistema financiero estadounidense excluyó toda otra consideración —sobre todo, el otorgamiento de alivio a los deudores—, con lo que los bancos estadounidenses tuvieron tiempo para fortalecer su capital, mientras se dejaba que los deudores se ajustaran en pésimas condiciones".²¹⁰

Por lo expuesto, puede aceptarse plenamente lo afirmado en el estudio realizado por el Centro de Investigaciones de la Responsabilidad del Inversionista, en julio de 1990:

La crisis de la deuda externa aún constituye un peligro para el Tercer Mundo, pero ya no es una amenaza para la banca comercial de los Estados Unidos de América.²¹¹

Y, de igual manera:

"Cabe mencionar —observa Marc Rímez— que las pérdidas registradas en la bolsa de Nueva York en un solo día, se estimaron en alrededor de 500 mil millones —cuando el *crash* bursátil de octubre de 1987—, o sea, más del total

²⁰⁹ Guajardo Cantú, Gerardo *et al.*, ob. cit., p. 10.

²¹⁰ CEPAL, *El comportamiento de los bancos transnacionales y la crisis internacional de endeudamiento*, Santiago de Chile, 1989, p. 151.

²¹¹ *El Financiero*, 24 de julio de 1990.

de la deuda externa de América Latina en la misma fecha. Queda así demostrada la capacidad del sistema para absorber pérdidas ampliamente superiores a los costos que podrían implicar las soluciones más radicales al problema de la deuda, siempre y cuando exista la voluntad política de tomar las medidas adecuadas para evitar una crisis financiera y una recesión productiva.²¹²

Lo expuesto nos permite concluir que el interés de los bancos comerciales que se sacrificaría no es vital para ellos, como sí lo es para los gobiernos deudores el abstenerse de pagar el servicio de la deuda, salvo que se llegue a acuerdos satisfactorios para estos últimos, pues la crisis de la deuda —como se reconoce en el estudio del Secretario General de la ONU, de 16 de octubre de 1989— tiene un efecto negativo sobre el crecimiento y el desarrollo de una gran cantidad de países en desarrollo.

c) Como tercer elemento tipificador del estado de necesidad, tenemos la exigencia de que *el medio empleado por el estado, sea el único que pueda utilizar para salvaguardar su interés*. Los gobiernos de los países deudores latinoamericanos han seguido numerosos planes de reestructuración de su deuda, sin llegar a un resultado que les haya permitido solucionar verdaderamente su crisis, pues dichos planes han perjudicado a la mayoría de su población, al someterlos a restricciones que les impiden el ejercicio del derecho al desarrollo.

En efecto, en los convenios de reestructuración que las partes se vieron precisadas a suscribir, ante la imposibilidad en que se hallaban los deudores para atender debidamente el vencimiento de sus obligaciones, los acreedores impusieron a los gobiernos sacrificios que ellos, a pesar de todo, aceptaron, como, por ejemplo: a. ajustes económicos diseñados por los propios acreedores; b. no trato con cada acreedor en particular, sino con el representante (*agent*) del cartel de acreedores; c. prohibición para el deudor de constituirse en lo que la jerga financiera llama "cartel de deudores"; d. pactos ejecutivos severísimos; e. facultad de resolver unilateralmente los convenios; f. sumisión a las leyes y a la jurisdicción de los tribunales extranjeros; g. renuncia a la inmunidad soberana y otra serie de *covenants* positivos y negativos en beneficio de los acreedores".²¹³

²¹² Rímez, Marc, ob. cit., p. 112.

²¹³ Gómez Cuevas, Efraín, ob. cit., p. 6.

El proceso de reestructuración seguido por los países deudores presenta dos fases iniciales, perfectamente identificables, que la CEPAL ha llamado: fase de ajuste forzoso y fase de ajuste con crecimiento.

La *fase de ajuste forzoso*, 1982-1984, se caracteriza por haberse tomado las primeras medidas de emergencia, dentro de este periodo, para salvaguardar el sistema financiero internacional: "... esta estrategia, elaborada fundamentalmente por el gobierno de los Estados Unidos de América, se propuso para garantizar que los grandes deudores siguieran sirviendo sus deudas y así recobraran su solvencia... la respuesta de la gran mayoría de los grandes deudores fue la aplicación de programas de ajuste severísimos supervisados por el FMI, mientras que los bancos transnacionales autofinanciaban una buena parte de los intereses adeudados por sus compromisos y pagos de capital reestructurados". La CEPAL concluye sobre este primer período:

En retrospectiva, esta primera etapa puede considerarse fácilmente como la etapa del ajuste forzoso, porque las instituciones multilaterales, bancos y los gobiernos de la OCDE cerraron filas y demandaron un esfuerzo de ajuste excepcional de parte de los países deudores. La crítica principal que se hace a esta primera etapa es que, al tratar la crisis de la deuda como un problema de liquidez, los acreedores sólo participaron en forma mínima en la carga del ajuste, la que se transfirió casi por completo a los deudores. Los gobiernos de la OCDE, sobre todo el de los Estados Unidos de América, rechazaron toda suerte de soluciones globales o negociadas en forma multilateral, y aunque proporcionaron algunos recursos de emergencia (limitados a los deudores más grandes), permitieron que sus bancos eludieran toda contribución directa importante a la solución de la crisis de la deuda....los bancos reprogramaron los pagos de principal sólo en las condiciones más estrictas. Restringieron también el aporte de nuevos recursos monetarios, de modo que el aumento de los compromisos, que era del 7% en 1983, cayó un poco más del 3% en 1984. Además, el retorno de los préstamos voluntarios, tan pregonado por los bancos, resultó efímero pese a los ajustes masivos realizados por los deudores. En suma, los deudores fueron forzados a ajustarse en pésimas condiciones, con pocos recursos nuevos a su disposición y ante un entorno económico externo deprimente. En síntesis, tuvieron que soportar solos el costo total de esa carga del ajuste: la recesión crónica. No se pensó que para solucionar la crisis de la deuda había que fomentar el desarrollo renovado de estos países deudores, sino que al parecer hubo más interés en las medidas para corregir cualquier falla en cumplir las metas de ajuste o estabilización del FMI, pese al hecho de que ...los go-

biernos deudores habían demostrado su buena disposición para disminuir aún más y con mayor rapidez los niveles de vida de sus pueblos de lo que el acreedor más sanguinario hubiera osado imaginar".^{214, 215}

Stephany Griffith-Jones y Osvaldo Sunkel respecto de este primer periodo observan que, a pesar de la naturaleza extrema de la crisis —que dio origen a una de las reuniones políticas de más alto nivel realizada en los últimos años (se refieren a la Cumbre Económica de América Latina, celebrada en Quito, Ecuador, del 9 al 13 de enero de 1984)—, y a los brutales costos políticos, sociales y económicos que provocó en la mayoría de los países de América Latina, hay muchos burócratas, hombres de negocios, eruditos y políticos en diversos lugares de América Latina que aún no han captado en forma cabal las dramáticas consecuencias de la situación actual.²¹⁶

La fase de ajuste con crecimiento, que es la segunda etapa en el proceso de reestructuración de la deuda, se inicia, en 1985, con el reconocimiento por los gobiernos de la OCDE y las instituciones multilaterales, "...de que el diagnóstico de la primera fase era erróneo".

Un estudio del BM afirma sobre este cambio:

Desde la perspectiva del desarrollo, por tanto, 1985 es un año decisivo. Podría marcar el momento en que acreedores y deudores situaron sus relaciones en un contexto de más largo plazo, con el fin de promover el crecimiento económico que es la senda más segura hacia la estabilidad financiera. A menos que esto pueda hacerse, muchos países en desarrollo seguirán experimentando severas restricciones, pues será una década de oportunidades perdidas y de expectativas fallidas.²¹⁷

Dentro de este marco conceptual y realmente catastrófico, el secretario del Tesoro de los Estados Unidos de América, James Baker, enuncia en 1985, en Seúl, Corea —durante la reunión anual

²¹⁴ Kaletsky, A., *The Costs of Default*, Nueva York, Twentieth Century Fund Inc., Priority Press Publications, 1985, p. 1. R. L. Ground sostiene que el ajuste experimentado por los países de América Latina ha sido innecesariamente costoso y su recuperación, indebida y dolorosamente lenta, en "Origen y magnitud del ajuste recesivo de América Latina", en *Revista de CEPAL*, núm 30, diciembre de 1986.

²¹⁵ CEPAL, *El comportamiento de los bancos transnacionales y la crisis internacional de endeudamiento*, ob. cit., p. 132.

²¹⁶ Griffith-Jones, Stephany, y Sunkel, Osvaldo, ob. cit., p. 23.

²¹⁷ BIRF, *World debt tables, 1984-1985 Edition*, Washington, D. C., 1985, p. xxvii, cit en CEPAL, ob. cit., p. 133.

del FMI y el BM—, el plan que lleva su nombre, estructurado en los siguientes puntos: 1. crecimiento de la inversión, la producción y las exportaciones de los países deudores para mejorar sus posibilidades de pago; 2. continuar con el financiamiento a través de nuevos préstamos con el fin de lograr el desarrollo; 3. implantación de reformas económicas en los países deudores, y 4. búsqueda de soluciones para cada caso en particular.²¹⁸

Este programa, criticado por los acreedores y los deudores, no dio resultado, no obstante reconocer la corresponsabilidad en la crisis de la deuda de todas las partes involucradas en ella. Sus resultados fueron:

El peso de la deuda del Tercer Mundo se había incrementado en lugar de reducirse. Los nuevos créditos recibidos por los países en desarrollo sólo habían permitido a éstos mantenerse al corriente en el pago de intereses, pero habían sido insuficientes para incrementar la inversión productiva. Los plazos, así como los períodos de gracia de las deudas, se mantenían demasiado cortos; y los países en desarrollo, paradójicamente, se habían convertido en exportadores netos de capital hacia los países industrializados, revirtiendo una corriente estimada en 30.000 millones de dólares anuales.²¹⁹

Para corregir las deficiencias del anterior programa, la administración del presidente George Bush presentó el Plan Brady en la reunión del G-7 de 1988, que lleva, también, el nombre del secretario del Tesoro. Sus lineamientos fundamentales, siguiendo a Guadalupe Mantey, son:

El plan persigue reducir el servicio de las deudas de los países en desarrollo para que éstos puedan reanudar su crecimiento y contribuir así a mantener la expansión de los países industrializados. La disminución de los pagos de intereses y amortización se piensa lograr por dos vías: reducir el monto total de la deuda, mediante la compra con descuento de una parte de ella en el mercado secundario, y reestructurar el resto a menores tasas de interés y mayores plazos, a través de la sustitución de los préstamos antiguos por nuevos valores negociables.²²⁰

²¹⁸ Guajardo Cantú, Gerardo *et al.*, ob. cit., p. 16.

²¹⁹ Mantey de Anguiano, Guadalupe, *La inequidad del sistema monetario internacional y el carácter político de la deuda del tercer mundo*, México, UNAM, 1989, p. 78.

²²⁰ *Idem.*

Al igual que la propuesta japonesa para la solución de la crisis de la deuda, el Plan Brady contempla la participación del FMI y el BM en los esquemas de reducción y reestructuración de préstamos; también concede créditos para la compra de deuda y para garantizar el pago de intereses sobre los nuevos títulos que emiten los países deudores.

Para tener acceso a estos fondos, los países en desarrollo deberán someterse a un programa de ajuste estructural a mediano plazo aprobado por el FMI y adoptar las políticas que el organismo considere convenientes para fortalecer el ahorro interno, alentar la inversión extranjera y promover la repatriación de capitales. De manera especial, el plan recomienda que los gobiernos deudores permitan operaciones de canje de deudas por capital accionario (*swaps*) sin prohibir a sus ciudadanos participar en ellas.

Cabe recordar que algunos países se han revelado, aunque, creemos, sin éxito, contra las exigencias del FMI, como ha sido el caso reciente de Brasil²²¹ y de Rusia.²²²

El Plan Brady concibe tres tipos de transacciones para reducir la deuda y su servicio. En uno de ellos, la deuda pendiente se intercambia por bonos de menor valor nominal y con tasas de interés de mercado. En otro, la deuda se cambia por bonos de igual valor nominal, pero con tasas menores que las del mercado. Finalmente, el tercero considera el canje de deuda por participaciones en el capital de empresas locales.²²³

Este plan ha sido criticado, igualmente, tanto por los deudores como por los acreedores, durante la reunión conjunta del FMI y del BM, celebrada en septiembre de 1989. Por los primeros, por su carácter voluntario, no obligatorio; por los segundos, por la contradicción entre la exigencia de reducir la deuda y la solicitud de otorgar nuevos créditos.

El Plan Brady —comenta J. A. Pérez, presidente del Instituto Mexicano de Estudios Internacionales de Deuda Externa— que originalmente propugnaba por una condonación de la deuda externa de Latinoamérica y con ello la repatriación de capitales fugados, ahora se disipa con la negociación mexicana, la cual tiene como meta a largo plazo, reducir en 35% parte de la deuda pública del gobierno mexicano. Esta reducción, basada en el precio

²²¹ "Indignación en el Brasil: suspende Collor tratos con el FMI, en protesta por sugerencias inadmisibles", *El Financiero*, México, 23 de julio de 1991.

²²² "Se enfrenta Yeltsin al FMI y anuncia que pedirá una mora de dos años para su deuda", *El Día*, México, 5 de julio de 1992, p. 10.

²²³ Mantey de Anguiano, Guadalupe, *ibid.*, p. 114.

histórico y no en el precio real de la deuda externa, puede tomar quizás, y en el mejor de los casos, las siguientes tres décadas.

Asimismo —agrega J. A. Pérez—, el arreglo de “principio” está condicionado a muchos “candados” políticos y económicos. El más importante es la actitud que asuma cada uno de los 500 bancos acreedores con que México ha contraído su deuda externa. Dicha disminución de endeudamiento externo está sujeta al regreso de los swaps y al programa cupón cero, ambas alternativas rechazadas ya por América Latina y consideradas por el anterior gobierno norteamericano como un verdadero fracaso. De tal suerte, no existe condonación en el verdadero sentido del concepto, simplemente una reducción, pero habría que ver incluso si se alcanza ese objetivo.²²⁴

En este mismo sentido, se pronuncia D. Bader von Jagow, director de Estudios del Centro de Predicción Económica (CEPREDE) y miembro español del proyecto LINK de Naciones Unidas, quien, además de considerar el Plan Brady insuficiente para el caso de México —pues “...aun con la reducción de la deuda acordada, México ha de pagar anualmente 10.000 millones de dólares en intereses—”, afirma que la crisis no se ha resuelto, únicamente se ha pospuesto. De ahí que cualquier triunfalismo resulte engañoso. En el mercado financiero internacional, sigue la cuenta atrás de una bomba que puede estallar en cualquier momento.²²⁵

Y Jorge A. Pérez, en reciente análisis efectuado del Plan Brady, comenta:

El Plan Brady ha demostrado su interés en cambiar la vieja por la nueva deuda, sin modificar, de hecho, las relaciones de dependencia de América Latina frente al gobierno de Washington, la que se ha fortalecido por el grave e histórico problema de la deuda externa.

El Plan Brady nació en el corazón del Tesoro y del Consejo de Seguridad de los Estados Unidos como un programa eminentemente gubernamental, cuyo objetivo central es el de asegurar la geopolítica continental del gobierno de Bush en el subcontinente. El Plan Brady, después de un año, se ha convertido en una vaga esperanza para los países altamente endeudados. El alivio temporal logrado por México no puede ser receta medicinal para las demás naciones latinoamericanas. Sin modificar las relaciones bilaterales, entre deudores y acreedores, impone grilletes políticos y económicos (cartas de intención ante el FMI, regreso de los swaps, internacionalización

²²⁴ Pérez Zoghbi, Jorge Alberto, “Una pesada carga para el Plan Brady”, en *Visión*, México, D.F., 21 de agosto de 1989, v: 73, núm 4, p. 34.

²²⁵ Bader von Jagow, Diego, “La deuda latinoamericana. Ante un mercado financiero mundial unitario”, en *Le monde diplomatique*, p. 25.

de las economías deudoras, etc.), sin otorgar mayores flujos de capital, pero asegurando a cambio un calendario irreversible de pagos....

A casi un año de su puesta en marcha, hoy sabemos que el Brady no perdona, ni mucho menos es equitativo para lograr la reducción del endeudamiento, pues esta disminución no fue repartida en partes iguales entre la banca privada internacional, organismos financieros internacionales y gobiernos de los países acreedores. Actualmente, México y América Latina saben hasta la saciedad que la disminución del endeudamiento es más viable por medio de la recompra de la deuda externa en el mercado secundario internacional, que a través de la cobertura de los planes de endeudamiento de Washington. La mayoría de las naciones latinoamericanas, al no participar en el Plan Brady y al mantener un esquema permanente de moratorias (Argentina, Brasil, Perú, etc.) que no de pagos, han abaratado el precio de los pagarés latinoamericanos....

La firma del Acuerdo de Principio del pasado 4 de febrero, no cambia, de hecho, la realidad y las reglas de juego impuestas a México por la banca privada internacional. En la última década, México pagó, por concepto de servicio de la deuda externa, 130 mil millones de dólares. En 1989, pagó 14.000 millones —pese al Acuerdo de Principio— equivalentes, en promedio, a 5.8 por ciento del producto interno bruto nacional. Asimismo, la aceptación del Plan Brady ha obligado al gobiernoa aceptar dos cartas de intención del FMI, como prerequisito para la firma del histórico Acuerdo.²²⁶

La CEPAL corrobora las dudas sobre la reestructuración de la deuda mexicana siguiendo el Plan Brady, pues en diciembre de 1991 informó que dicha deuda creció 3% en relación con el año anterior, alcanzando un monto total de 100 mil 900 millones de dólares, lo que hace que sea más alta que la existente en 1986, es decir, antes de reestructurarse la deuda.²²⁷ Según *Ciemex-Wharton Econometric Forecasting Associates*, México, en 1991, destinó 33% del valor de sus exportaciones totales para cubrir el servicio del débito en el exterior.²²⁸ Y el Instituto de Finanzas Internacionales de Washington, pronosticó que la deuda externa mexicana aumentaría, para finales de 1993, en un 10.88%.²²⁹ Pronóstico que, como veremos más

²²⁶ Pérez, Jorge Alberto, "Plan Brady: Crecer para pagar", *Visión*, México, vol. 74, núm. 6, 5 de marzo de 1990, p. 33.

²²⁷ CEPAL, *Balance preliminar de la economía de América Latina y el Caribe*, 1991, ob. cit., p. 21 y ss.

²²⁸ *El Financiero*, 2 de abril de 1992, p. 5.

²²⁹ *Ibidem*, 2 de junio de 1992, p. 5. El secretario de Hacienda y Crédito Público de México informó que el gobierno había adquirido un seguro que protege al país contra riesgos de variaciones en el alza de las tasas de interés internacionales, con lo que se evitará que se realicen pagos por el servicio de la deuda externa por valor superior al previsto, cfr *ídem*, 17 de junio de 1992, p. 6.

adelante, quedó corto, pues, según el BM fue de 512.000 millones de dólares al terminar el año 1993.

De acuerdo con Roberto Gutiérrez, autor de un libro sobre la deuda mexicana, a mediados de 1993, la deuda externa de este país era de 100 mil millones de dólares, la cifra más alta de los países en desarrollo, después de Brasil. Explica a continuación:

El pago anual de intereses y amortizaciones del total de la deuda externa consume todavía —a pesar de la renegociación de 1989-1990, inscrita en el Plan Brady— cerca de 15 mil millones de dólares (esto incluye deuda pública, deuda privada, deuda del Banco de México y deuda del sistema financiero). Para cubrir esta cantidad se requiere sumar, por ejemplo, todos los ingresos en divisas por la venta de petróleo y sus derivados, productos agropecuarios, turismo e industrias extractivas. Es decir que lo que realmente salva a la balanza de pagos de las presiones que le origina la deuda externa son dos rubros: exportaciones manufactureras e inversión extranjera, directa y en cartera.

En la actualidad, el saldo de la deuda externa de México representa 30 por ciento del producto interno bruto, cifra cercana al promedio internacional; y el endeudamiento *per capita* se ubica en mil 183 dólares. Esto quiere decir que todos los mexicanos, niños y grandes, tendríamos que destinar casi un año de trabajo, ganado el salario mínimo, para saldar la deuda. En un país donde 50 por ciento de la gente tiene menos de 20 años y donde la población económicamente activa representa únicamente 30 por ciento de la población total; lo anterior es imposible.²³⁰

Debe observarse que al concluir 1993, la deuda externa total de México ascendió a 131.900 millones de dólares, aproximadamente, "...como resultado del acelerado endeudamiento externo del sector privado".²³¹ La deuda externa latinoamericana estimada para finales de 1993 es de 486.965 millones de dólares, en 1987 era de 427.445 millones de dólares.²³²

La CEPAL, tampoco, ha sido optimista respecto a la restructuración de las deudas de México, Costa Rica y Venezuela, realizadas con el Plan Brady, pues sólo Costa Rica logró una reducción signifi-

²³⁰ "Los avatares de la deuda externa de México", *El Financiero, Análisis Financiero*, 12 de agosto de 1993, p. 36 A.

²³¹ Lomelín, Gustavo; Chávez, Marcos y Bravo, Lyssette, "Insostenible el acelerado endeudamiento externo de la Industria Privada: crecerá 698% en el sexenio", *El Financiero, Finanzas*, p. 6.

²³² *El Financiero*, 21 de enero de 1994, p. 7.

ficativa de su deuda; los otros dos acuerdos, que hicieron posible una reducción de la deuda bancaria, por casi 7 mil millones de dólares en el caso de México, y de 2 mil millones en el de Venezuela, tuvieron sobre los respectivos balances totales un impacto insignificante. Por tanto, concluye, el Plan Brady no ha logrado satisfacer las expectativas con respecto a una rápida reducción de la deuda externa de los países de América Latina y el Caribe.²³³

En la mesa redonda realizada en el Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos (CEMLA), con ocasión de haberse cumplido un año de ser enunciado el Plan Brady, Carlos Basdrehch, director del CIDE, consideró absolutamente insuficiente la iniciativa Brady y la reestructuración de la deuda externa mexicana con la banca comercial; León Bendesky, miembro del CEMLA, hizo igualmente un cuestionamiento a fondo, por considerar que el problema de financiamiento del desarrollo no se resuelve con el citado plan. A su vez, Arije Buir, director del Área Internacional del Banco de México, en esta misma oportunidad, luego de observar la necesidad de que el Plan Brady se vaya adecuando a las nuevas necesidades que surgen de su implementación, sugirió cuatro modificaciones a dicho plan.²³⁴

Recuérdese igualmente, lo expresado por el secretario ejecutivo de la CEPAL: el costo social de los programas de ajuste aplicados en los países de América Latina, es increíble e intolerable y llevará, a finales de este año (1989), el ingreso real por habitante de la región a un 10% de lo que fue en 1980. La Conferencia sobre Comercio y Desarrollo de Naciones Unidas (UNCTAD), en su informe de 1989, censura las políticas del FMI y del BM, porque en los últimos siete años "...han hundido más en la pobreza a los países del tercer mundo". La UNCTAD, al igual que la UNICEF, en 1988 se han unido a un número creciente de organismos que, atónitos ante las atrocidades del FMI, han salido a la luz pública a denunciarlo, declaró el economista Davison Budhoo, exfuncionario del Fondo.²³⁵

Además, los augurios formulados recientemente para el futuro del Plan Brady y, lo que es peor, para el porvenir de los países latinoamericanos, no pueden ser más pesimistas, porque a las circunstancias de suyo difíciles por las que atraviesan, en su gran mayoría, se ha sumado la situación creada por los países de Europa Oriente-

²³³ *El Financiero*, 4 de octubre de 1990, p. 4. En igual sentido se pronunció el Instituto Mexicano de Estudios Internacionales de la Deuda Externa, cfr *El Financiero*, 9 de enero de 1990, p.17.

²³⁴ *El Financiero*, 14 de marzo de 1990, p. 8.

²³⁵ *El Financiero*, 26 de septiembre de 1989, p. 28.

tal, pues ellos, al acceder a un nuevo sistema político y económico, están recibiendo una ayuda que lleva a pensar en la posibilidad de que los gobiernos latinoamericanos se vean olvidados por la banca comercial, y los inversionistas extranjeros opten por buscar esos nuevos destinos para realizar sus transacciones. No obstante ello, conviene tener presente que la deuda externa de estos países, en 1992, alcanzó la suma de 195.000 millones de dólares.²³⁶

El *Wall Street Journal* llamó la atención acerca del peligro de esta situación, al comentar que "...mientras Estados Unidos se enorgullece de su intervención en Panamá y se muestran entusiasmados por la ola democratizadora en Europa Oriental, América Latina languidece y el Plan Brady, principal esfuerzo político estadounidense en la región, agoniza lentamente".²³⁷

Situación similar de crisis por la deuda y de incertidumbre por los resultados del Plan Brady viven los países de América Central. Ya en el Acta de Contadora para la Paz y la Cooperación en Centroamérica, suscrita en Panamá el 7 de junio de 1986, los gobiernos de las repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua se comprometieron a "...examinar conjuntamente el problema de la deuda externa centroamericana con base en una evaluación que tome en cuenta las circunstancias internas de cada país, su capacidad de pago, la crítica situación económica del área, y el flujo de recursos adicionales necesarios para atender su desarrollo económico y social (art. 53, de la Parte I, Cap.IV, Sección Primera).²³⁸

Y para colaborar en tales objetivos, el PNUD y la CEPAL, en cumplimiento de las resoluciones de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas 42/1 y 42/204 —de octubre y diciembre de 1987, respectivamente—, prepararon el Plan Especial de Cooperación Económica para Centroamérica, aprobado por la misma Asamblea el 12 de mayo de 1988, por medio de la resolución 42/231, en el que proponen medidas de flexibilización en la renegociación (plazos de amortización superiores a 20 años, tipos de interés inferiores a los del mercado, etc.), lo mismo que la creación de un Fondo Especial de Redención de Deuda para atender las obligaciones con los acreedores privados.

²³⁶ *El Universal*, 12 de marzo de 1993, p. 9.

²³⁷ *El Financiero*, 29 de enero de 1990, p. 14.

²³⁸ Ortiz Taboada, Mónica, *Relación de Contadora*, México, FCE, 1988, p. 412.

La CEE ha manifestado su disposición a "...conceder una atención particular a la problemática de la deuda externa de los países del istmo centroamericano en el contexto de la resolución 42/198 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 11 de diciembre de 1987". Y la Comisión Internacional para la Recuperación y el Desarrollo de Centroamérica, creada en 1987, recomendó "...aliviar la deuda de Centroamérica con entidades privadas, bilaterales o multilaterales, mediante una combinación de reducciones y renegociaciones", así como "...reducir drásticamente la deuda privada, renegociar las deudas bilaterales oficiales a fin de que los pagos se distribuyan en períodos de varios años, y aumentar la corriente de recursos financieros de instituciones multilaterales de crédito destinada a la región".²³⁹

De igual forma, conviene tener presente lo sucedido dentro de la CEPAL toda vez que los resultados contraproducentes de los términos de las rondas de negociaciones y de las políticas de ajuste, así como la profundización de la crisis y su alto costo social, la han obligado a plantear soluciones que anteriormente rechazaba. En efecto, desde una posición, en principio contraria a la instauración de medidas unilaterales por parte de los deudores, ha llegado, primero, "...a reconocer la legitimidad de tales acciones, y después, a plantearlas como alternativas a las soluciones propuestas por los acreedores". En un documento aprobado en Río de Janeiro, en abril de 1988, propone precisamente, dentro de lo que llama *lista de los deudores*, una serie de medidas, de las cuales deben destacarse las que sugieren se establezcan "...limitaciones oficiales de los pagos en función de la capacidad de pago o de los requisitos del desarrollo (moratoria parcial) y la ...moratoria total de las deudas a mediano plazo".

Los gobiernos latinoamericanos no sólo han adoptado numerosas medidas de ajuste, siguiendo las indicaciones e imposiciones del FMI, sino que, permanentemente, han buscando nuevas alternativas. Prueba de ello son las medidas contempladas en la Declaración de Montevideo, aprobada dentro del marco del Consenso de Cartagena, en diciembre de 1985 —donde luego de afirmarse el derecho que tienen las naciones latinoamericanas a crecer, sin lo cual no hay salida a la crisis, y de reconocer que el plan Baker no sólo terminó aceptando el carácter político del problema, sino también el principio de corresponsabilidad—, se advierte que de no tomarse

²³⁹ Nájera, Alfonso C. y Sotillo, José Angel, "La deuda externa centroamericana. Una bomba sin desactivar", en *Le monde diplomatique*, p. 22 y ss.

el conjunto de medidas propuestas, "...la región se verá abocada a una situación de gravedad extrema que la obligaría necesariamente a limitar sus transferencias netas de recursos para evitar una mayor inestabilidad social y política que podría revertir la consolidación de los procesos democráticos".²⁴⁰

Para el desarrollo de esta declaración, el Grupo de los Ocho realizó la V Reunión Ministerial del Mecanismo de Consulta y Concertación Política, en Puerto Ordaz, Venezuela, el 10 y el 11 de marzo de 1989, donde se aprobó una resolución que pretendió trazar los lineamientos para una "...solución de la deuda externa de América Latina" y que corrobora ampliamente la multiplicidad de esfuerzos efectuados para atender debidamente el servicio de la deuda, así como su inutilidad y perjuicios para los países. En la parte correspondiente, se lee:

Los países latinoamericanos realizaron, a lo largo de los últimos años, un importante esfuerzo de ajuste al reducir el déficit en cuenta corriente y disminuir el déficit fiscal, con grandes sacrificios para sus poblaciones. Al mismo tiempo, iniciaron y están dispuestos a continuar realizando, importantes reformas estructurales en sus economías. Sin embargo, el ajuste practicado en los últimos años no produjo los resultados esperados. Tal situación limita el manejo adecuado de la política económica en varios aspectos:

a) Ante todo, la transferencia al exterior de una porción considerable de ahorro interno afecta la capacidad de invertir y por tanto, de crecer.

b) En la mayoría de los países, el servicio de la deuda externa provoca un importante desequilibrio fiscal, aumenta la deuda interna y dificulta un adecuado manejo de la política monetaria, con un impacto adicional sobre las tasas de inflación.

c) La transferencia al exterior de una porción considerable del producto interno por parte de sociedades de bajos ingresos y rápida expansión demográfica, particularmente en un momento de reducción de la tasa de crecimiento, agrava el conflicto distributivo, lo cual contribuye a la tendencia estructural inflacionaria en los países deudores.

Adicionalmente, las agotadoras e ineficientes negociaciones y renegociaciones periódicas terminan convirtiéndose en obstáculos para el avance de políticas que favorezcan los cambios estructurales requeridos en las distintas economías. Las políticas económicas en los países deudores se instrumentan en un marco de especulación e incertidumbre respecto de la disponibilidad de financiamiento externo, lo cual induce la fuga de capitales.

²⁴⁰ Rímez, Marc, ob. cit., p. 119.

Por otra parte, en muchos acuerdos, particularmente con los bancos acreedores, se observan cláusulas conflictivas con las políticas que deben instrumentarse para alcanzar el crecimiento económico en un marco de estabilidad. Este es, por ejemplo, el caso del *on lending* o *re-lending* y ciertas modalidades de conversión de la deuda externa, que tienen consecuencias negativas sobre la tasa de inflación y sobre el déficit fiscal".²⁴¹

El XV Consejo Ordinario Ministerial del SELA que se reunió en Cartagena en agosto de 1989, no obstante fracasar en la adopción para Latinoamérica de una estrategia global de renegociación de la deuda externa, escuchó la queja de algunos países acerca del esfuerzo infructuoso de sus políticas de ajuste. La delegada del Ecuador, afirmó:

Los países endeudados han aplicado seriamente programas de ajuste con un costo económico y social muy alto a fin de cumplir con sus compromisos externos, pero sus posibilidades de exportación, que podrían contrarrestar el pesado costo del ajuste, se enfrentan con el proteccionismo, freno injusto y perjudicial.²⁴²

La segunda reunión preparatoria de la Conferencia Regional sobre Deuda Externa —organizada por el Sistema Económico Latinoamericano (SELA) y efectuada del 15 al 16 de febrero de 1990— convocó la conferencia para el 21 y 22 de junio de ese mismo año y aprobó el documento intitulado "Bases para la elaboración de una propuesta de América Latina y el Caribe en materia de deuda externa".

Junto con los gobiernos de los estados latinoamericanos, numerosos organismos particulares se han ocupado también del problema de la deuda, tanto a nivel regional como mundial, tratando de que sus estudios ayuden a encontrar una solución confiable. A continuación enunciamos algunos de dichos institutos.

La *Associazione di Studi Sociali Latino Americani* (ASSLA), que en Italia representa al Consejo Europeo de Investigaciones Sociales sobre América Latina (CEISAL), celebró en Brasilia, Brasil, en agosto de 1990, un seminario sobre el problema de la deuda externa, oportunidad en que acogió la tesis del profesor argentino Miguel Angel Espeche Gil, de acuerdo con la cual se debe acudir a la CII para obtener de ella, mediante el procedimiento consultivo, su opi-

²⁴¹ Bouchet, Michel Henri, ob. cit., p. 271 y ss.

²⁴² *El Universal*, 3 de agosto de 1989, p. 3.

nión "...sobre la ilicitud del alza unilateral de las tasas de interés de la deuda externa", tal como tendremos oportunidad de verlo más adelante.

La propuesta de elevar la consulta ante la Corte ha sido acogida, desde ese entonces, en varios encuentros científicos, a saber: en el Foro Científico Internacional de Viena sobre "La deuda externa de los países latinoamericanos: aspectos jurídicos, económicos y sociales", de octubre de 1991; en el Seminario de Roma-Universidad Lateralense sobre "Aspectos jurídicos de la deuda internacional de la América Latina", de marzo de 1992 y por la Comisión Redactora —creada por el seminario anterior—, en su sesión del 16 de julio de 1992.

En México se han celebrado dos coloquios sobre el tema "Deuda Externa y Derecho", en 1991 y 1992, patrocinados por la Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco y el Instituto Goethe, donde se analizaron diversos aspectos de la deuda.

El Parlamento Latinoamericano, creado en Lima en diciembre de 1964, se ha ocupado también del problema de la deuda. Recuérdese el informe de su Comisión Económica del 26 de julio de 1983, donde se reconoce que "...los países latinoamericanos hacen frente a una inmensa deuda externa, las condiciones de cuyo servicio están comprometiendo seriamente su desarrollo económico, su estabilidad social, política, su soberanía y autodeterminación".²⁴³ Y en su Conferencia Interparlamentaria de Brasilia condena las políticas adoptadas por el FMI en relación con la deuda externa por los peligros que representa para las democracias, pues

...señala la importancia que revisten los estrechos lazos imposibles de ignorar, que unen el desarrollo económico con la estabilidad social y política y el respeto por los derechos humanos, y considera inadmisible la política del FMI de imponer a las jóvenes democracias una rigurosa política presupuestaria que motiva la adopción de medidas impopulares y antisociales las que, a su vez, provocan crecientes perturbaciones sociales.²⁴⁴

La IX Conferencia Interparlamentaria Comunidad Europa-América Latina, celebrada en São Paulo, sede del Parlamento Latinoamericano, del 3 al 7 de mayo de 1993, analizó detenidamente los aspectos jurídicos y sociales de la deuda externa, no sólo de América Latina sino también de los países en vías de desarrollo, ha-

²⁴³ Parlamento Latinoamericano, *La deuda externa y los pueblos latinoamericanos*, Lima, 1985, p. 4.

²⁴⁴ *Ibidem*, p. 18.

biendo concluido por admitir la tesis del profesor Espeche, sobre la búsqueda de la opinión consultiva de la CJ, por la preocupación de los efectos nocivos que para el desarrollo de los estados trae la permanencia de la deuda externa. En el punto 28 del Acta Final, se lee:

1. Manifestar su preocupación por el esfuerzo de exportación de ahorro que están realizando los países latinoamericanos para hacer frente al servicio de la deuda externa, y que ha creado problemas tales como la agudización de la pobreza, dificultades para el funcionamiento y la modernización de su aparato productivo y de las infraestructuras sociales;
2. 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;
3. Pedir a los estados miembros que estudien la propuesta de que la Asamblea de las Naciones Unidas solicite a la Corte Internacional de Justicia de La Haya un dictamen que clarifique y estudie el marco ético y jurídico que debe regular los términos de los préstamos internacionales.²⁴⁵

Algunos parlamentos latinoamericanos también se han ocupado recientemente de esta problemática, con el ánimo de solicitar la intervención de las cancillerías de sus países, para obtener el dictamen precitado de la CJ. Así lo han hecho, la Cámara de Diputados de la Nación Argentina y el Senado Federal brasileño.

El Comité Jurídico Interamericano ha estudiado en varias oportunidades el tema de la deuda, habiendo determinado las razones que lo llevaron a ello y su proyecto de análisis; así:

... primero, la conciencia de que la deuda es uno de los problemas principales de nuestro tiempo y en tal virtud resultará difícil que este Órgano no aportara su contribución al estudio de la misma. Continuando con este mismo pensamiento, se manifestó que al Comité le correspondía examinar sólo los problemas legales y no aquéllos de índole política o social. Por tanto, el estudio del Comité debería centrarse en una labor de organización del conocimiento legal del asunto, a través de una exposición del desarrollo histórico del problema legal de la deuda, seguida de un análisis crítico de los mecanismos o herramientas legales más adecuados para tratar este fenómeno. Por último, el tercer aspecto podría ser el realizar un examen teórico destinado a determinar la profundidad y permanencia de este problema a la luz del contexto y evolución de las relaciones económicas internacionales.

²⁴⁵ Parlamento Latinoamericano, *La deuda externa. Solicitud de un dictamen consultivo a la Corte Internacional de Justicia de La Haya*, São Paulo, 1993, p. 1.

Durante el curso de la discusión destinada a establecer los parámetros dentro de los cuales el Comité debía tratar el tema, así como acerca del tipo de pronunciamiento que cabría elaborar como resultado de su estudio, diversos miembros del Comité resaltaron la conveniencia de analizar los aspectos relativos a la naturaleza de los contratos internacionales de préstamo y las condiciones a que se encuentran sometidos; la cuestión referente a la renuncia a la inmunidad de jurisdicción y a toda protección diplomática; las consecuencias de la moratoria, así como los principios jurídicos aplicables a la falta de cumplimiento; el marco legal a que está sometido el servicio de la deuda y su renegociación y otras cuestiones afines o atinentes a la consideración de la dimensión jurídica de este asunto.²⁴⁶

Habiendo concluido el Comité, en esta oportunidad, con el reconocimiento de un consenso en cuanto "...a la necesidad de llegar a concretar términos de referencia claros que posibilitarán abordar esta cuestión de manera tal" que le permita llegar a un "resultado final positivo".²⁴⁷

El Comité, en su sesión ordinaria del 20 de agosto de 1993, aprobó una resolución sobre "Aspectos jurídicos de la deuda externa"—luego de haber escuchado el informe de su miembro Espeche Gil—, en la cual reconoce su persistencia, que afecta "...en conjunto a todos los países del Sistema Interamericano", y la necesidad de promover la justicia en las relaciones económicas internacionales, señalando la necesidad "...de que se respeten las normas del derecho internacional público y del derecho privado en la búsqueda de soluciones que permitan la armonización de todos los intereses legítimos en juego, removiendo obstáculos al desarrollo sostenido y al bienestar de los pueblos del continente", por lo cual considera

...que merecen estudio y análisis las iniciativas propiciadas en entidades académicas, parlamentos y foros internacionales, tales como la que proyecta la interposición del procedimiento consultivo ante la Corte Internacional de Justicia, siendo aconsejable que se profundice esta temática en pos de soluciones justas y equitativas al problema.²⁴⁸

Luego de las consideraciones anteriores, el Comité resolvió continuar con el examen del tema.

La Comisión de Relaciones Exteriores del Senado Federal del Brasil efectuó una mesa redonda, el 1 de septiembre de 1993, con

²⁴⁶ Comité Jurídico Interamericano, Doc.2/93, rev.2, 21 de julio de 1993, p. 2 y ss.

²⁴⁷ *Idem*.

²⁴⁸ Comité Jurídico Interamericano, Res. II-18/93, p. 1.

el fin de discutir la problemática de la deuda externa y la posibilidad de presentar el pedido de dictamen a la CIJ, a que se ha hecho referencia anteriormente.²⁴⁹ Allí se destacó, entre otras cosas:

1. La continuación de la deuda externa, pues no ha desaparecido —no obstante las numerosas renegociaciones que se han hecho—, con grave perjuicio para los países. La deuda de América Latina era en 1991 de 442.600 millones de dólares y en 1993 ascendió a 451.000.²⁵⁰

2. La necesidad de que la comunidad internacional exija la aplicación a la deuda externa de los principios generales de derecho, pasando a segundo plano el cumplimiento de los pactos. Se hizo referencia, concretamente, a las siguientes cuestiones:

a. la configuración de la usura, cuando las tasas de interés se incrementan excesivamente, fuera de todo nivel histórico;

b. el desacato al principio de buena fe, por la elevada onerosidad de la prestación;

c. la lesión de los derechos humanos, cuando se respeta un pacto que atente contra ellos, por lo cual, dicho cumplimiento sería ilícito.

3. El reconocimiento dentro de la deuda externa de una dimensión social, que no puede ser ignorada, porque la dignidad humana debe ser la base de toda acción al respecto, y

4. Apoyo a la solicitud de consulta a la CIJ.²⁵¹

No podemos concluir esta relación de las principales medidas que los gobiernos o parlamentos latinoamericanos han estudiado y adoptado con el fin de solucionar la crisis de su deuda externa —junto con el reconocimiento de los graves problemas sociales y políticos que ello les ha traído—, sin mencionar la llamada “Iniciativa de las Américas”, propuesta por el presidente George Bush, el 27 de junio de 1990, pues ha tenido como finalidad, entre otras, ofrecer alternativas para la solución del problema de la deuda, como un complemento al Plan Brady.²⁵²

²⁴⁹ Participaron, además de los miembros de la Comisión, numerosas personalidades internacionales, como el presidente electo de Venezuela, Rafael Caldera; los profesores Pierangelo Catalano, coordinador del CEISAL, y Franco Montoro, presidente del Consejo Consultivo del Parlamento Latinoamericano, entre otros.

²⁵⁰ Como se observa, los datos sobre el monto de la deuda externa latinoamericana actual no siempre coinciden, lo cual se explica, a nuestro entender, por ser diferentes, también, las fuentes consultadas.

²⁵¹ Documentación inédita.

²⁵² Rojas Aravena, Francisco, (editor), *América Latina y la iniciativa para las Américas*, Santiago, FLACSO, 1993 e *idem*, “El cono sur y la iniciativa para las Américas”, en *Estudios internacionales*, año XXVI, enero-marzo de 1993, núm 102, p. 98.

El presidente estadounidense, conjuntamente con la propuesta para establecer en América Latina y el Caribe una zona de libre comercio, ofreció condonar algunos préstamos, establecer un fondo de 100 millones de dólares para inversiones en el continente latinoamericano y crear un fondo especial para financiar proyectos ecológicos dentro de los países deudores:

Propongo que comencemos el proceso de crear una zona de libre comercio que abarque todo el hemisferio; que aumentemos las inversiones; que adoptemos medidas para crear nuevas corrientes de capital hacia la región y adoptemos, a fin de aliviar el oneroso peso de la deuda externa, una nueva iniciativa que puede resultar beneficiosa para el medio ambiente....esperamos con ansia el día en que no sólo sean las Américas el primer hemisferio plenamente democrático, sino en que todos seamos socios iguales en una zona de libre comercio que se extienda desde el puerto de Anchorage (Alaska) hasta la tierra del Fuego.²⁵³

En cuanto a la reducción de la deuda externa, será para aquellos países que adopten programas enérgicos de reforma económica y de inversiones, con el respaldo de las instituciones internacionales, como el FMI y el BM.

La condonación de la deuda ha sido también propuesta por el presidente francés, porque "...no se puede lograr nada en tanto fallemos en atacar los problemas —de la deuda— en sus raíces mismas. Los progresos hasta ahora han sido incompletos".²⁵⁴ Consecuente con este ofrecimiento, el gobierno estadounidense acordó condonar parcialmente, en 1991, las deudas de Guyana, Honduras, Nicaragua, Haití, Bolivia, Jamaica y Chile. España perdonó en un 50% la deuda que tenía México con ella, y en 1993 condonó el débito de Nicaragua, en un 66%. Suiza, en enero de 1994, hizo lo mismo con el Ecuador.

No obstante todo lo anterior, la deuda externa de los países latinoamericanos, aun renegociada, continúa constituyendo un obstáculo muy importante para su desarrollo y para el mantenimiento de su paz interior. Por ello, los representantes de sus gobiernos se reunieron en Caracas, del 19 al 21 de junio de 1992, para analizar los efectos de los programas de ajuste que se han implantado en sus países —con un costo social inadmisible— y buscar una posición común frente a la Iniciativa de las Américas.

253 *El Financiero*, 28 de junio de 1990, p. 19.

254 *El Universal*, 21 de febrero de 1990, p. 3.

Todo parece indicar, sin embargo, que las políticas de ajuste se seguirán tratando de implementar, como indicó el presidente del Banco Interamericano de Desarrollo, Enrique Iglesias,²⁵⁵ aunque el FMI, muy probablemente, dedicará cierta atención a los problemas sociales, como lo señalan James Broughan y Boris Bernstein, en su estudio *Ajustes para el desarrollo: el FMI y la pobreza*.²⁵⁶

Los estados latinoamericanos parecen actualmente decididos a atender los requerimientos de una más amplia y cuidadosa política social, que corrija los efectos nocivos de las políticas neoliberales y de ajuste, pues en la resolución aprobada por la Asamblea General de la OEA, en su XX periodo extraordinario de sesiones, celebrado en Ciudad de México, en febrero de 1994, los estados miembros se comprometieron, entre otras cosas, a:

1. Impulsar la Cooperación Solidaria para el Desarrollo como objetivo fundamental de la OEA y como instrumento idóneo para apoyar colectivamente los esfuerzos nacionales en favor del desarrollo y, en particular, para contribuir a la superación de la pobreza extrema en el hemisferio.
2. Contribuir al respeto de todos los derechos humanos, incluyendo los derechos económicos, sociales y culturales, así como el fortalecimiento de las instituciones democráticas y al mantenimiento de la paz y la seguridad en el hemisferio, a través de la Cooperación Solidaria para el Desarrollo.
3. Promover la cooperación para el desarrollo entre todos los países del hemisferio, como manifestación de una auténtica solidaridad interamericana, sobre la base del reconocimiento del carácter eminentemente endógeno de los procesos de desarrollo, sin pretender imponer modelos únicos preestablecidos y valorando la participación directa de las comunidades, incluyendo a los sectores público y privado en la solución de sus problemas para lograr un desarrollo auto-sostenido.²⁵⁷

En América Latina, según un informe de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, de octubre de 1993, más de 195 millones de personas viven en la pobreza, lo que equivale al 46% de la población,²⁵⁸ lo que demuestra, indudablemente, que si los programas de ajuste han permitido crecer a algunas economías de la región, no han sido suficientes para cerrar la brecha que existe entre ricos y pobres. Todo lo contrario, parece haberla ampliado.

²⁵⁵ *El Financiero*, 25 de enero de 1994, p. 32.

²⁵⁶ *El Financiero*, 2 de febrero de 1994, p. 25.

²⁵⁷ OEA, AG/doc. 12 (XXX-94), p. 3.

²⁵⁸ *El Universal*, 15 de octubre de 1993, p. 11.

Es imperiosa y necesaria, por tanto, la inmediata atención al problema social latinoamericano y del Tercer Mundo, por dos razones, entre otras, que desde hace cuatro años se enunciaron, sin que, aparentemente, hayan sido tenidas en cuenta. En primer lugar, la democracia seguirá siendo frágil si los gobiernos electos no pueden satisfacer las necesidades de sus pueblos, como lo advirtió Brian Mulroney, primer ministro del Canadá. Y, en segundo lugar, los costos sociales de la crisis de la deuda —como advirtió Enrique Iglesias— se están tornando intolerables. Las viejas tendencias hacia la distribución desigual de la riqueza se han visto visiblemente exacerbadas por la profunda crisis de la última década.²⁵⁹

Los gobiernos latinoamericanos han comprendido el peligro, y al hacer partícipe de sus temores al secretario del Tesoro de los Estados Unidos de América, en la reunión que celebraron con él once ministros de finanzas de América Latina, destacaron la "...importancia de una sostenida recuperación económica, del ajuste y de una ampliación de los beneficios del crecimiento económico a todos los niveles de la sociedad", pues como bien reconoció Nicholas Brady: no hay contradicción entre crecimiento y justicia social.²⁶⁰

Lamentablemente, la deuda externa crece cada año más, permaneciendo, por tanto, sus efectos nocivos sobre las políticas sociales y económicas de los países; y ello no ocurre sólo en nuestro continente. La deuda externa de los países en vías de desarrollo ascendió, en 1993, a 177 mil billones de dólares, aproximadamente; con lo que se incrementó en un 6.5% en relación con el año anterior, 1992, durante el cual había aumentado en un 3.5% respecto a 1991. Y la deuda de Latinoamérica, según lo estima el BM, en 1993 llegó a 512.900 millones de dólares, con lo que se habría incrementado en un 3.4% con relación a 1992, durante el cual creció en un 1.6% respecto a 1991.²⁶¹ Ante esta situación no es extraño que el *Financial Times* advierta, en febrero de 1994, que la crisis de la deuda externa que los países latinoamericanos experimentaron en la década de los ochenta, "pueda repetirse bajo nuevas formas".²⁶²

Lo anterior explica por qué la Asamblea General de la ONU aprobó la resolución 46/148, el 18 de diciembre de 1991, donde se hacen, entre otros, los siguientes pronunciamientos:

259 *El Financiero*, 3 de abril de 1990, p. 4.

260 *El Financiero*, 26 de junio de 1992, p. 8.

261 *El Universal*, 16 de diciembre de 1993, p. 7.

262 *El Universal*, 16 de febrero de 1994, p. 5.

Reafirmando la necesidad de encontrar pronto una solución duradera a los problemas de la deuda de los países en desarrollo e impedir que esos problemas proliferen...

Expresando su preocupación por el hecho de que en muchos países en desarrollo la carga de la deuda y del servicio de la deuda sea uno de los principales obstáculos para la aceleración del crecimiento y el desarrollo y la erradicación de la pobreza, *a pesar de los programas energéticos de estabilización y ajuste estructural que en muchos casos aplican esos países....*

Subraya que es importante que los países en desarrollo deudores continúen e intensifiquen sus esfuerzos en el marco de los programas de estabilización y de ajuste estructural a fin de incrementar el ahorro y la inversión, reducir la inflación y mejorar la eficiencia, teniendo en cuenta sus características individuales y la *vulnerabilidad de los sectores más pobres de su población....*

Reconoce que los países en desarrollo necesitan un ambiente económico internacional favorable en lo que respecta, entre otras cosas, a la relación de intercambio, los precios de los productos básicos, la mejora del acceso a los mercados y las prácticas comerciales, y, en ese sentido, subraya la necesidad urgente de que la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales logre resultados equilibrados y satisfactorios que conduzcan a la liberación y la expansión del comercio mundial en beneficio de todos los países, en particular los países en desarrollo....

Insta a los países acreedores, a los bancos privados y, dentro de los límites de sus prerrogativas, a las instituciones financieras multilaterales, a que consideren la posibilidad de conceder de nuevo un apoyo financiero apropiado para los países en desarrollo, en particular a los países de bajos ingresos y fuertemente endeudados que continúan pagando el servicio de la deuda y cumpliendo sus obligaciones internacionales *a costa de grandes sacrificios....*

Subraya la necesidad urgente de que se adopten medidas adicionales de alivio a la deuda, incluidas nuevas cancelaciones o reducciones de la deuda y el servicio de la deuda relacionados con la asistencia oficial para el desarrollo y de otras deudas bilaterales oficiales y su servicio, en particular en el caso de los países de bajos ingresos, y acoge con beneplácito, a ese respecto, el llamamiento hecho en la Conferencia Económica en la Cumbre, celebrada en Londres del 15 al 17 de julio de 1991, por los siete países industrializados más importantes, para que se adopten en favor de los países más pobres y más endeudados, medidas adicionales de alivio de la deuda que vayan mucho más allá de las condiciones establecidas en Toronto...

Subraya también que es preciso adoptar más medidas urgentes para aliviar la deuda comercial de los países en desarrollo, redoblando los esfuerzos, mejorando el acceso a los servicios y mecanismos existentes y ampliando su utilización, y pide que se siga considerando y que, cuando proceda, se am-

plíe la aplicación de medidas innovadoras, como la conversión de la deuda en capital, en medidas de protección de la naturaleza y en proyectos de desarrollo, a fin de contribuir a la solución de los problemas de la deuda externa de todos los países en desarrollo endeudados....

Insta a las instituciones financieras multilaterales a que, con la flexibilidad necesaria y con arreglo a sus directrices, sigan prestando apoyo a los conjuntos de medidas tendientes a reducir la deuda y el servicio de la deuda, y las insta también a que presten la debida atención a la necesidad de seguir trabajando para llegar a una solución, orientada hacia el crecimiento, de los problemas de los países en desarrollo que tengan dificultades graves con el servicio de la deuda, incluidos aquellos que son principalmente deudores de acreedores oficiales o de instituciones financieras multilaterales...

Reconoce la necesidad urgente de que *se siga proporcionando apoyo social a los grupos vulnerables más afectados por la aplicación de los programas de reforma económica en los países deudores, en particular los grupos de bajos ingresos, a fin de garantizar la estabilidad social y política* (Subrayamos).²⁶³

De las sugerencias, recomendaciones y solicitudes de la Asamblea General de la ONU acabadas de presentar, lo mismo que del documento de la OEA, se infiere que aún la crisis de la deuda persiste, que muchas de las medidas adoptadas para ponerle fin han afectado a la población y que su solución no sólo es compleja y difícil, sino que requiere del concurso de todas las partes involucradas. Y reconoce, además, dos hechos incontrovertibles: el primero, constituido por el permanente interés de los estados deudores por cumplir con sus obligaciones, aunque, hasta ahora, sin éxito, y, el segundo, la necesidad imperiosa de tener en cuenta a la población en los programas de ajuste, con el fin de evitarles los tremendos impactos sociales, que, de otra manera, continuarán trayendo graves consecuencias para la estabilidad interna de los estados. No puede olvidarse, en ningún momento, que el desarrollo integral del hombre debe ser el objetivo primero de toda política estatal.

Las conclusiones anteriores han sido confirmadas, a nivel regional, por la Asamblea General de la OEA, pues en su XX periodo extraordinario de sesiones, aprobó, el 17 de febrero de 1994, el llamado "Compromiso para impulsar la cooperación solidaria y la superación de la pobreza", donde reconoce en uno de sus considerandos, que "...la mayoría de los estados miembros aplicaron programas de reforma y ajuste estructural que tuvieron un costo en los niveles de bienestar de sus pueblos"; y se recuerda, además, "...que

²⁶³ Naciones Unidas, Asamblea General, A/RES/46/148, p. 2 y ss.

la Declaración de Managua para la promoción de la democracia y el desarrollo afirma la necesidad de iniciar un diálogo amplio sobre los principales aspectos del desarrollo integral, entre ellos.... la deuda...”²⁶⁴

Aparte de la decidida voluntad de los estados latinoamericanos de cumplir sus obligaciones internacionales, ampliamente demostrada, es un hecho incontrovertible que han acudido para ello a medios muy onerosos —como se ha reconocido con creces, según lo hemos expuesto—. Tales medios, no debe olvidarse, han sido impuestos, en la mayoría de las veces, por los acreedores, aunque, lamentablemente, sin éxito, pues la crisis de la deuda se mantiene y sus graves consecuencias sociales y políticas persisten.

Por lo anterior, y ante la necesidad de los gobiernos latinoamericanos de implementar programas de desarrollo económico y social eficaces, consideramos que los estados pueden declarar unilateralmente la moratoria en el servicio de su deuda —pues ella constituye “...uno de los principales obstáculos para la aceleración del crecimiento y el desarrollo y la erradicación de la pobreza”, como lo reconoció la Asamblea de la ONU—,²⁶⁵ aduciendo para ello el estado de necesidad, como eximiente de responsabilidad. Su paz interior —uno de los intereses esenciales del estado—, se vería, de lo contrario, amenazado, pues no existe otra alternativa de solución, porque las que hasta el momento han adoptado, no les han permitido superar la crisis que su deuda externa les ha ocasionado.

De todas maneras, algunos estados ya han acudido, en la práctica, a la declaración unilateral de moratoria. Un ejemplo lo tenemos en Perú, país donde durante seis años, aproximadamente, se suspendió parcialmente el pago de la deuda, pues, unilateralmente, limitó el monto a cancelar por concepto de capital e intereses. Rusia suspendió sus pagos por seis meses, en 1993.²⁶⁶

3. Corresponsabilidad: deudores y acreedores

Los gobiernos latinoamericanos no son los únicos culpables de su endeudamiento. En efecto, no puede olvidarse, como lo hemos demostrado en el capítulo I, que los gobiernos de los países acreedores y la banca internacional tienen una gran parte de responsabilidad, tanto en la adquisición desmesurada de la deuda por los

²⁶⁴ OEA, AG/Doc. 12 (XX-E/94), p. 1 y ss.

²⁶⁵ Naciones Unidas, Asamblea General, A/RES/46/148, p. 2 y ss.

²⁶⁶ El Financiero, 26 de marzo de 1993, p. 9. Colombia negoció una moratoria en el primer trimestre de 1991, cfr El Espectador, Santa Fe de Bogotá, 29 de diciembre de 1990, p. 5A.

estados latinoamericanos —la que en su mayoría fue contraída en condiciones muy desfavorables— como en las causas que han llevado a estos países a la difícil situación financiera, económica y social por la que atraviesan actualmente.

Según se explicó en el mismo capítulo I, entre los factores externos que contribuyeron a la crisis por la que atraviesa Latinoamérica pueden mencionarse, entre otros: la recesión a que se vieron abocados los países industrializados entre 1980 y 1982; las políticas adoptadas por esos mismos países, con el fin de controlar su inflación; las altas tasas de interés para los préstamos, lo que incrementó desmesuradamente el costo de la deuda; la baja en los precios de los productos básicos, y la reducción en las exportaciones de los mismos.

Las mencionadas políticas adoptadas por los países industrializados, por ejemplo, llevaron

...a una fuerte subida de los intereses, especialmente del dólar, de tal modo que el *prime rate* en los Estados Unidos subió de un 9%, en octubre de 1979, a un 21% en enero de 1981, estimulando, al mismo tiempo, una fuerte revaluación (más del 40%) de la misma moneda, en relación con las otras monedas fuertes, terminando por minar no sólo la estructura productiva interna —tornando poco apetecibles los empleos industriales, penalizando las exportaciones con el consiguiente deterioro de la balanza comercial y transfiriendo enormes recursos de los empleos productivos a aquellos financieros—, sino creando, también, las condiciones ideales para un grave deterioro de las cuentas públicas, dado que cualquier operación de contención de este deterioro era inútil, a causa del espantoso crecimiento de los intereses.²⁶⁷

Entre las razones del desproporcionado endeudamiento está, además, la necesidad en que se encontraba la banca internacional de reciclar los millones de petrodólares que los países exportadores de petróleo depositaban permanentemente en sus arcas. Como señaló Rafael Caldera, la triste historia de la deuda externa

...empezó cuando el conjunto de los países que conforman la OPEP sacudió el yugo que mantenían congelados los precios del petróleo por más de medio siglo, a pesar de su necesidad, de su utilidad y de su rareza, mientras todos los demás artículos, y en especial las manufacturas producidas por los países industrializados, subían sin cesar. El petróleo, cuyo precio normal era de US\$2 por barril, pasó a costar US\$14. Fluyeron así petrodólares a las ma-

²⁶⁷ Panizza, Roberto, "En el origen de la deuda externa de los países del tercer mundo", en Parlamento Latinoamericano, *La deuda externa. Solicitud de un dictamen consultivo a la Corte Internacional de Justicia de La Haya*, São Paulo, 1993, p. 10.

nos de los productores, y los que tenían menor población y un régimen paternalista medieval canalizaron dichos recursos a las grandes esclusas del sistema financiero internacional. Este no podía permitir que ese dinero permaneciera inerte en sus bóvedas, tenía que colocarlo para que produjera interés, y como el mercado del primer mundo se hacía estrecho, alargó la mano al tercer mundo colocando con ligereza, en los sectores público y privado, considerables cantidades que nuestros países recibían con ansiedad porque pensaban que con ellos satisfarían las necesidades de sus países.²⁶⁸

Este afán de evitar una depresión mundial, hizo que la banca internacional omitiera el cumplimiento de las naturales medidas de seguridad, tal como lo corroboró la Comisión Bancaria de la Cámara del Congreso norteamericano que estudió este punto. Además, los empresarios de los países industrializados tampoco estuvieron ajenos a esta situación, pues favorecieron esta política crediticia que los iba a beneficiar, al permitir a los gobiernos latinoamericanos financiar sus compras.

En este proceso, como lo indica G. Biggs, los países latinoamericanos tuvieron un rol eminentemente pasivo, pero no por ello menos importante, toda vez que al absorber la liquidez acumulada de la banca comercial, prestaron un servicio que benefició directamente a los bancos y a los gobiernos de los países industrializados. Lo hicieron pagando el mayor costo que para ellos significó la sustitución del financiamiento oficial por el financiamiento de la banca comercial.

Por lo anterior, en el estudio de la *Twentieth Century Fund* se llega a una conclusión incuestionable: la banca, los gobiernos de los países industrializados y los estados deudores son corresponsables de la crisis de la deuda y deben participar conjuntamente en su solución, si realmente se desea que ella sea definitiva:

... no habrá solución factible alguna mientras los bancos, los gobiernos acreedores y los deudores no admitan que cada uno debe cargar con una parte del costo. Para llegar a esto, habrá de aceptarse la idea de que el costo de la solución de la crisis del endeudamiento debe —o debería— compartirse entre los bancos, los gobiernos deudores y los acreedores, según su parte de culpa.²⁶⁹

²⁶⁸ Caldera, Rafael, "Deuda externa: desafío a los especialistas del derecho público", en Parlamento Latinoamericano, *La deuda externa. Solicitud de un dictamen consultivo a la Corte Internacional de Justicia de La Haya*, São Paulo, 1993, p. 7.

²⁶⁹ Twentieth Century Fund, *Los costos de la moratoria. Un ensayo de la Twentieth Century Fund*, trad. Martha Pou, Nueva York, 1987, p. 25.

A una conclusión similar han llegado numerosos estudiosos de este tema, como Marcelo Ossandon, para quien todo precedente histórico de crisis financieras internacionales muestra que los acreedores y sus gobiernos debieron asumir una parte importante de las pérdidas resultantes de sus préstamos e inversiones. Advirtiendo con sobrada razón:

La amenaza económica pende como una espada de Damocles sobre la cabeza de los pueblos latinoamericanos que siguen impregnados de injusticia social, de una violación sistemática de los derechos humanos y de una distribución desigual de la riqueza.²⁷⁰

La deuda compromete el desarrollo y no podemos hablar de democracia estable sin crecimiento y sin desarrollo. Es aquí donde resalta la dimensión política y social de la deuda que, por cierto, no es el único factor de retraso, pero que, sin duda, contribuye aacentuarlo en todos los niveles.²⁷¹

Esta situación de crisis de la deuda y de dificultad para pagarla, no es privativa de Latinoamérica, como señalamos anteriormente. Basta recordar lo sucedido en la reunión celebrada en 1989 en El Cairo, bajo los auspicios de la Organización para la Unidad Africana (OUA), del Banco Africano de Desarrollo, del Centro Africano de Estudios Monetarios y de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para África. En dicho ocasión, "...los países africanos reiteraron una vez más a sus acreedores, gubernamentales y privados, la imposibilidad de pagar su deuda externa, que es de, aproximadamente, 285 mil millones de dólares".²⁷²

Por tanto, surgen forzosamente algunas preguntas: ¿qué ocurrirá si, como hasta ahora, luego de catorce años, continúa la crisis con sus efectos desastrosos para la estabilidad política y social de los países? ¿Deben los gobiernos continuar pagando el servicio de la deuda, aunque ello ponga en peligro la existencia misma del estado?

²⁷⁰ Ossandon, Marcelo, "El problema de la deuda externa ha quedado en manos exclusivamente de los economistas", en Parlamento Latinoamericano, *La deuda externa. Solicitud de un dictamen consultivo a la Corte Internacional de La Haya*, São Paulo, 1993, p. 13.

²⁷¹ *Idem*.

²⁷² "El peso de la deuda externa", Visión, Revista Latinoamericana, 16 de octubre de 1989, p. 14, se propuso "un periodo de gracia y una condonación de parte de la deuda, cuyos tipos de interés deberían ser reducidos de manera que los pagos anuales no sobrepasen el 20 por ciento del producto interno bruto, según las tasas de crecimiento y renta de cada país".

No son hipótesis demasiado remotas, pues la deuda sigue creciendo, según se ha demostrado, no obstante las medidas que se han adoptado para evitarlo. En 1992, la deuda total de los estados en desarrollo, excluida Rusia y los países de Europa Oriental, era de 1.450.000 billones de dólares, casi el doble de la existente en 1984, cuando era de 879.100 millones.²⁷³

Y como lo reconoció la XI Conferencia Interparlamentaria Comunidad Europea-América Latina, realizada en São Paulo, del 3 al 7 de mayo de 1993, "...el esfuerzo de exportación del ahorro que están realizando los países latinoamericanos para hacer frente al servicio de la deuda externa ha creado problemas tales como la agudización de la pobreza, dificultades para el funcionamiento y la modernización de su aparato productivo y de las infraestructuras sociales".²⁷⁴

Creemos que de concretarse tales hipótesis, no queda otra alternativa para el estado deudor que declarar la moratoria con fundamento en el estado de necesidad, pues ha quedado ampliamente demostrado, como vimos anteriormente, su interés y preocupación por pagar su deuda externa —aun mediante alternativas muy onerosas— con lo cual se cumple con otro de los elementos que exige el derecho internacional para poder alegar la circunstancia de exoneración de la responsabilidad internacional.

Eduardo Jiménez de Aréchaga, ex-presidente de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), comenta sobre la aplicación de este principio:

En ciertos casos extremos, por ejemplo en algunos países del África, la deuda externa ha llegado a ser totalmente impagable, creándose así una situación de fuerza mayor, o un estado de necesidad respecto del país deudor. La Carta de las Naciones Unidas, en su artículo 19, alude a este principio de imposibilidad de pago, cuando autoriza a la Asamblea General a permitir que, cuando un Miembro no ha pagado sus contribuciones por más de dos años, pueda votar, si la Asamblea constata que ese incumplimiento se debe a <<circunstancias independientes de su voluntad>>. ²⁷⁵

²⁷³ *El Universal*, sección financiera, 24 de julio de 1992, p. 7.

²⁷⁴ Parlamento Latinoamericano, *La deuda externa. Solicitud de un dictamen consultivo a la Corte Internacional de Justicia de La Haya*, São Paulo, 1993, p. 1.

²⁷⁵ Jiménez de Aréchaga, Eduardo, "La deuda externa latinoamericana ante la Corte Internacional de Justicia", en Parlamento Latinoamericano, *La deuda externa. Solicitud de un dictamen consultivo a la Corte Internacional de Justicia de La Haya*, São Paulo, 1993, p. 31.

En conclusión, es evidente que los gobiernos latinoamericanos pueden y deben declarar la moratoria del servicio de su deuda externa aduciendo el estado de necesidad en que se encuentran, pues ni los planes Baker y Brady ni los más recientes esfuerzos, parecen servir para remediar realmente su situación financiera, económica y social. Las renegociaciones de la deuda son sólo paliativos: la deuda permanece y continúa creciendo.

4. *Moratoria y principios jurídicos aplicables*

Es un error, afirma Héctor Gros Espiell, situar la cuestión de la deuda externa en el derecho internacional únicamente como un caso de aplicación del principio *pacta sunt servanda*, pues si bien es un principio que existe y debe ser respetado, no puede ser utilizado como si fuera el único criterio a seguir. Explica su pensamiento, así:

Aplicar exclusivamente el principio *pacta sunt servanda*, solo y aislado, como único criterio utilizable, constituye una forma de abuso del derecho, en el sentido magistral que le dio Josserand. Es inadmisible e inaceptable la invocación de un derecho, en este caso el derecho del acreedor, desviándolo de su función social, de su espíritu, de su relatividad, sin tener en cuenta su inclusión en la totalidad global del marco jurídico aplicable y de la realidad en la que la normatividad jurídica está inmersa.

Josserand en un libro famoso, hace esta cita de Voltaire que me parece útil recordar hoy: “*un droit porté trop loin, devient une injustice*”.

Por eso es necesario, para encarar este tema, tener en cuenta la necesaria aplicación de otros principios, además del *pacta sunt servanda*. No en forma substitutiva y excluyente, sino coordinada y armónica, para enfrentar, con verdadero enfoque jurídico, el problema de la deuda externa.²⁷⁶

Este planteamiento es corroborado por Eduardo Jiménez de Aréchaga, porque considera que invocar el principio *pacta sunt servanda* como directriz única para resolver la cuestión del cumplimiento de los deudores, es una “...solución simplista, que se atribuye al Presidente Coolidge, de los Estados Unidos, cuando la crisis de la deuda externa de los años treinta. Dijo, como respuesta al planteamiento de la moratoria: <<they borrowed the money, didn't they?>>²⁷⁷

²⁷⁶ Gros Espiell, Héctor, *La deuda externa y el derecho internacional. Principios jurídicos aplicables*. Ponencia presentada en el Seminario sobre aspectos de la deuda externa, Roma, inédito, 1992, p. 4.

²⁷⁷ Jiménez de Aréchaga, Eduardo, Ponencia presentada en el Seminario sobre aspectos de la deuda externa, Roma, inédito, 1992, p. 7.

En igual sentido se ha pronunciado Sandro Schipani —Director del Centro de Estudios Latinoamericanos—, cuando advierte que existe una fuerte tendencia a actuar como si el único principio jurídico que haya que respetar sea el *pacta sunt servanda*, olvidando que es también necesaria “...la corroboración de los contenidos pactados, de los presupuestos y del conjunto de circunstancias a las cuales el valor vinculante del acuerdo está ligado”. Como esta conducta no ha traído resultados satisfactorios, el profesor italiano aconseja “reproponer la <<cuestión contractual>>”, porque

...el valor vinculante del acuerdo entre las partes de un contrato, no es un principio aislado o aislable sino un segmento de un sistema mucho más articulado de hombres, de pueblos, de sus derechos y negocios, de principios e instituciones que no forman parte del contrato en sentido estricto, sino que constituyen el contexto del ejercicio de la autonomía privada (principios entre los cuales pondría en primer lugar, en este ámbito, la libertad-independencia, por un lado, y la buena fe, por otro). Tampoco parece persuasivo confiar todo a la renegociación permanente, que exalta el momento “político”, pero no está dicho que produzca resultados más justos, y, por el contrario, puede aumentar la incidencia de una eventual diferencia de la fuerza contractual de las partes. (Espero se me permita, en particular modo, porque estamos en una sede europea, llamar la atención incidentalmente a la observación expresada en términos muy generales por el vice-director de la Universidad de Uppsala en ocasión del Coloquio del *Conseil de l'Europe-Luxembourg*, sobre “*Civis Europaeus: quelle culture, quelles finalités?*”) En efecto, como elemento constitutivo de Europa ha subrayado el derecho su forma de superar la arbitrariedad fundándose sobre los “principios preestablecidos” y la contribución de nuestro *forum* podría estar en esta línea, puede ser aquélla de concurrir a la investigación de dichos “principios establecidos”.²⁷⁸

Por compartir el anterior razonamiento, pues, como explicaremos, el principio de la buena fe, por ejemplo, está íntimamente vinculado a la regla *pacta sunt servanda*, consideramos que si bien el estado deudor puede justificar la declaración de moratoria aduciendo el estado de necesidad, existen ciertos principios jurídicos que son imprescindibles en la aplicación e interpretación de las normas que regulan las relaciones jurídicas de la deuda pública externa y que podrían, igualmente, servir de soporte a dicha declaración, como son, fundamentalmente, la buena fe y la equidad; así

²⁷⁸ Schipani, Sandro, “Perfil jurídico de la deuda externa”, en Parlamento Latinoamericano, *La deuda externa. Solicitud de un dictamen consultivo a la Corte Internacional de La Haya*, São Paulo, 1993, p. 5.

como los principios: *rebus sic stantibus*; el que prohíbe el enriquecimiento sin causa; el de solidaridad y cooperación; el que exige la posibilidad del ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, y el que otorga el derecho al desarrollo.

También se han mencionado otros principios, aunque no los compartimos, por considerar que no están incluidos dentro de los llamados principios generales de derecho, como el del riesgo creado, la corresponsabilidad entre acreedores y deudores, y la situación acerca del lugar de la deuda.²⁷⁹

Nosotros, como lo hemos demostrado, consideramos que el estado de necesidad puede justificar plenamente la moratoria de un estado en el pago de su deuda externa, siempre que se den los presupuestos exigidos por el derecho internacional, que hemos indicado. Antonio Fernández Tomás, profesor español, afirma sobre este particular:

Es, pues, el estado de necesidad y no la fuerza mayor, la figura jurídica que hoy podría ser útil a la asesoría jurídica de un país deudor. Por tanto, actualmente, parece perfectamente posible que un deudor alegue hallarse en una situación de estado de necesidad, para negarse al cumplimiento de las obligaciones internacionales de pago que configuran su deuda externa.²⁸⁰

No obstante, creemos oportuno analizar, como indicamos anteriormente, algunos de los principios a que hemos hecho mención, por considerar que podrían coadyuvar a la justificación de la declaración de moratoria por parte de los estados deudores. Veámoslos, sumariamente.

A. *Pacta sunt servanda y buena fe*

a. Principio *pacta sunt servanda*

La importancia del principio *pacta sunt servanda* no sólo se destaca en el derecho interno sino también dentro del derecho internacional, pues en este último se le ha considerado no únicamente indispensable para asegurar una convivencia pacífica entre los estados, sino también para la estabilidad del orden jurídico internacional. Por ello Pío XII, en su mensaje de Navidad del 24 de diciembre de 1940, al referirse a las bases indispensables para un nuevo or-

²⁷⁹ Díaz Müller, Luis, ob. cit., p. 76 y cfr "Requerimientos para la aplicación de la doctrina del cambio de las circunstancias", en Guajardo Cantú, Gerardo *et al.*, ob. cit., p. 73.

²⁸⁰ Fernández Tomás, Antonio, ob. cit., p. 181.

den internacional, ante la trasgresión permanente de tratados y normas del ordenamiento jurídico internacional en la II Guerra Mundial, consideraba como un presupuesto indispensable la "...victoria sobre la desconfianza, que opriime como peso deprimente al derecho internacional, haciendo irrealizable toda verdadera inteligencia; vuelta, por tanto, al principio *iustitiae soror incorrupta fides*, a aquella fidelidad en la observancia de los pactos sin la que no es posible una tranquila convivencia de los pueblos y, sobre todo, una coexistencia de pueblos poderosos y de pueblos débiles... El fundamento de la justicia es la fidelidad, esto es, la constancia y la verdad en lo dicho y en lo pactado.²⁸¹

Francisco de Vitoria, padre del derecho internacional, expresa: "Alguien pacta libremente, pero se obliga al pacto".²⁸² Si no se respeta este principio, el derecho internacional desaparecería. Sin el fiel cumplimiento de los tratados, expresó el delegado checoslovaco Myslyl, resulta inimaginable la cooperación internacional e incluso la existencia misma del derecho internacional.²⁸³

Los instrumentos constitutivos de la Sociedad de las Naciones, de la ONU y de la OEA proclaman, entre otros, la obligatoriedad y respeto de este principio.²⁸⁴ Y en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, en el artículo 26 se lee:

Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Pacta sunt servanda y buena fe. La buena fe se ha considerado como parte del principio *pacta sunt servanda*, con fundamento, principalmente, en la doctrina y en la práctica de los tribunales internacionales, pues estos últimos lo han reconocido así en opiniones consultivas y en numerosas sentencias.²⁸⁵

Un ejemplo de ello lo encontramos en la CIJ, en el asunto de la admisión de un estado en las Naciones Unidas, emitida en 1948, cuando expresó que las condiciones de admisión establecidas en el

²⁸¹ Pío XII, "Grazie", en *Doctrina pontifícia. Documentos políticos*, Madrid, A.B.C., 1968, p. 823.

²⁸² Truyol y Serra, Antonio, *Los principios de derecho público en Francisco Vitoria*, Madrid, 1946, p. 54.

²⁸³ ONU, A/Conf. 39/11, p. 171.

²⁸⁴ Moyano Bonilla, César, *El archipiélago de San Andrés y Providencia. Estudio histórico-jurídico a la luz del derecho internacional*, ob. cit., p. 426-437; idem, *Relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno*, en prensa.

²⁸⁵ Cuarto informe de G. G. Fitzmaurice, Relator Especial, DOC ONU A/CN.4/120 en ONU, A/CN.4/SER.A/1959/ADD 1.

art. 4º de la Carta no impedían a ningún estado miembro tener en cuenta al votar ...cualquier factor que se pueda relacionar razonablemente y de buena fe con las condiciones establecidas en el artículo.²⁸⁶

Erich Kaufmann, citado por De La Guardia y Delpech, explica así la relación entre la regla *pacta sunt servanda* y el principio de buena fe: "...se ha señalado que el principio general de la buena fe exige que haya en la vida social y jurídica actos formales que merecen, en razón de su forma particular, una estabilidad y una fijeza particulares; los hay en todos los campos del derecho: se caracterizan porque hay una presunción, más o menos fuerte, según los casos, en favor de su regularidad y validez. Entre estos actos, especialmente los que hacen ley, ocupan un lugar prominente: las leyes en derecho interno y las convenciones en derecho internacional, así como las sentencias y autos judiciales Convenciones y autos deben hacer ley entre las partes; y la ley comporta fe".²⁸⁷

b. El principio de la buena fe

Este principio no sólo ocupa un lugar destacado dentro de todos los sistemas jurídicos internos, sino que es fundamental para el derecho internacional público, donde va a servir de límite a la voluntad del estado soberano en el ejercicio de sus competencias y a regular la conducta del estado al ejercer sus derechos y al cumplir sus obligaciones internacionales convencionales.

La doctrina, al estudiar el concepto de la buena fe, parece haberse orientado hacia dos concepciones; una, es la que lo entiende como un hecho psicológico, como un estado de ánimo, una creencia o una opinión (Waechter); la otra, es la que atribuye a la buena fe un carácter predominantemente ético, como rectitud u honradez moral de una conducta (Bruns y Bonfante).²⁸⁸

Ladaria Caldentey, en su obra *Legitimación y apariencia jurídica*, sostiene que en la terminología jurídica la expresión 'buena fe' tiene dos significados; en la primera acepción, significa la honradez subjetiva de una persona, o sea, la creencia, nacida de un error excusable, de que su conducta no va contra el derecho; en su segunda acepción, las reglas objetivas de la honradez en el comercio o en el tráfico.

²⁸⁶ ONU, Asamblea General, Decimonoveno periodo de sesiones, suplemento núm. 9 (A/5809), p. 5

²⁸⁷ Guardia, Ernesto de la y Delpech, Marcelo, ob. cit., p. 276.

²⁸⁸ Díez Picazo, Luis, *La doctrina de los propios actos*, Barcelona, Bosch, 1963, p. 135.

En este último sentido, Díez Picazo afirma, siguiendo a Delgado González, que la buena fe significa rectitud, honradez y confianza; confianza con que una de las partes espera una conducta leal de la otra. Es decir, buena fe denota fundamentalmente rectitud y honradez en el trato y supone un criterio o una manera de proceder a la cual las partes deben atenerse en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas y en la celebración, interpretación y ejecución de los negocios jurídicos.²⁸⁹

Por consiguiente, objetivamente considerada, la buena fe es una conducta, esto es, la actitud adoptada por una persona dentro de la relación jurídica. En este sentido la buena fe es lo que se ha llamado un *standard* jurídico, es decir un modelo de conducta social o, si se prefiere, una conducta socialmente considerada como arquetipo o también, como conducta que la conciencia social exige conforme a un imperativo ético dado.²⁹⁰

Ahora bien, si la buena fe, entendida objetivamente, es decir como modelo de conducta social, es obligatoria para el hombre en sus relaciones jurídicas, tenemos que la norma que tal disposición consagra es un principio general de derecho, porque revela, como se ha reconocido, una de las más íntimas convicciones del modo de ser y de existir de nuestra comunidad. Basta para ello recordar la forma tan frecuente como el legislador, por ejemplo, la vincula a las más diversas instituciones jurídicas: "Los contratos (comerciales) deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe" (C. de Comercio de Colombia, art. 871); "El contrato de trabajo, como todos los contratos, deben ejecutarse de buena fe" (Código Sustantivo del Trabajo de Colombia, art. 55); "Buena fe en la ocupación de la herencia y en la posesión" (Código Civil de Colombia, arts. 1324 y 718).

Y si se impone al hombre, como acabamos de verlo, el deber de comportarse de buena fe en sus relaciones jurídicas, con cuanta más razón a los estados, pues no siendo la comunidad jurídico-internacional una entidad fundada en un señorío, como anota Verdross, puesto que descansa en la cooperación y el común acuerdo de los estados, sus normas sólo serán eficaces si los estados cumplen de buena fe las obligaciones contraídas.²⁹¹

Lo anterior explica la razón de haberse incluido en la carta de la OEA, como uno de sus principios, el que "...la buena fe debe regir

²⁸⁹ *Idem.*

²⁹⁰ *Ibidem*, p. 137.

²⁹¹ Verdross, Alfred, *Derecho internacional público*, ob. cit., p. 82.

las relaciones de los estados entre sí" (lit c), art 3). Y en un plano más general, hallamos este principio reconocido en la Carta de la ONU, núm 2 del art 2, donde se afirma que los miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con dicha Carta.

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó, el 24 de octubre de 1970, la resolución 2625 (XXV) que contiene la Declaración relativa a los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, la cual, en la parte que se refiere a la buena fe, expresa:

La Asamblea General,

...

Habiendo considerado los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y de la cooperación entre los estados,

1. Solemnemente proclama los siguientes principios:

...

El principio de que los estados cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos, de conformidad con la Carta.

Todo estado tiene el deber de cumplir de buena fe las obligaciones que ha contraído en virtud de la Carta de las Naciones Unidas.

Todo estado tiene el deber de cumplir de buena fe las obligaciones contraídas en virtud de los principios y normas del derecho internacional generalmente reconocidos.

Todo estado tiene el deber de cumplir de buena fe las obligaciones contraídas en virtud de acuerdos internacionales válidos con arreglo a los principios y normas de derecho internacional generalmente reconocidos.

Cuando las obligaciones derivadas de acuerdos internacionales estén en pugna con las obligaciones que impone a los estados miembros de las Naciones Unidas la Carta de la Organización, prevalecerán estas últimas.²⁹² (El subrayado es nuestro).

Consideramos que son acuerdos válidos, aquellos en que no se encuentren ninguna de las causales de nulidad, reconocidas por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, y que se hallan comprendidas en los arts. 46 a 53 y en el 64 de dicho instrumento.

²⁹² *Ibidem*, p. 168.

En el apartado 3 de la resolución 2625 (XXV), la Asamblea General declara que los principios de la Carta incorporados a la declaración constituyen principios básicos de derecho internacional y, por consiguiente, insta a todos los estados a que se guíen por estos principios en su comportamiento internacional y a que desarrollen sus relaciones mutuas sobre la base de su estricto cumplimiento.

Por tanto, el principio de la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales vendría a ser obligatorio para los estados miembros de la ONU, no sólo por encontrarse dentro de la Carta, sino porque constituye también un principio general del derecho, de acuerdo con el Estatuto de la CIJ,²⁹³ y según el preámbulo de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Por tanto, por ser una principio general de derecho obliga, en igual forma, aun a los estados no miembros de las Naciones Unidas.

Numerosas decisiones jurisprudenciales, tanto nacionales como internacionales, se han referido a este principio, pudiendo citarse, dentro de estas últimas, a manera de ejemplo, las siguientes: 1) La Corte Permanente de Justicia Internacional, en el asunto del cobro preferencial de créditos en Venezuela, 1904, expresó: "...la buena fe que debe regir las relaciones internacionales";²⁹⁴ 2) El Tribunal Permanente de Arbitraje, en el caso de las pesquerías de la costa del Atlántico Norte, 1910, afirmó, en relación con el derecho de Gran Bretaña a reglamentar la pesca en aguas canadienses, que "...el derecho de ese país a ejercer su soberanía dictando reglamentos se limita a los dictados de buena fe y sin violar las disposiciones del tratado". Y más adelante agregó: "...cada estado debe cumplir las obligaciones asumidas por tratado *bona fide* y está constreñido a ello por las sanciones ordinarias del derecho internacional establecidas para la observancia de las obligaciones convencionales"²⁹⁵ y 3) La Corte Internacional de Justicia, en el asunto de los derechos de los nacionales de los Estados Unidos en Marruecos, 1952, consideró que las facultades otorgadas por el acta de Algeciras a las autoridades aduaneras, deben ser ejercidas "razonablemente y de buena fe".²⁹⁶

²⁹³ Rousseau, Charles, *Derecho internacional público*, trad J. M. Trías de Bes, Barcelona, Edic Ariel, 1966, p. 77.

²⁹⁴ Moreno Quintana, Lucio, *Tratado de derecho internacional*, t: I, Buenos Aires, Edit Sudamericana, 1963, p. 192.

²⁹⁵ Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía del Estado y derecho internacional*, Madrid, Técnicos, 1969, p. 166.

²⁹⁶ ONU, A/Conf.39/11/ADD 2, p. 32.

La Comisión de Derecho Internacional de la ONU (CDI), en el Proyecto final de la Convención sobre derecho de los tratados, consagró la norma *pacta sunt servanda* y el principio de la buena fe, al expresar: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe” (art. 23).

Y la Comisión, al comentar la precitada norma, señaló: “La norma *pacta sunt servanda*, según la cual los tratados obligan a las partes y deben ser ejecutados de buena fe, es el principio fundamental del derecho de los tratados”. Y más adelante agregó: “... Ciento es que el principio de la buena fe se aplica a todas las relaciones internacionales, pero en el derecho de los tratados tiene especial importancia y así se reitera en el art. 27 —del proyecto— con respecto a la interpretación de los tratados”.²⁹⁷

Al discutirse el art. 23 del proyecto en las dos sesiones de la Conferencia de Viena, 1968-1969, se consideró de gran trascendencia el reconocimiento explícito que se hacía del principio de la buena fe, porque es el requisito indispensable de todo acto contractual (Ecuador); y porque es condición indispensable para lograr el objetivo fundamental del derecho internacional, es decir, el mantenimiento de la paz y el desarrollo de las relaciones internacionales (U.R.S.S.).²⁹⁸

Este principio de la buena fe debe aplicarse, según las actas de la Conferencia, no sólo a los tratados definitivos, sino también a los que tienen vigencia provisional, tal como se precisó al estudiarse la regla *pacta sunt servanda*.

El art. 23 del proyecto de la Comisión se convirtió en la norma 26 de la Convención sobre el derecho de los tratados, debiendo recordarse que para destacar aún más, si era posible, la importancia de la buena fe y de la norma *pacta sunt servanda*, se advirtió que están reconocidas universalmente.

Al comentar este artículo, el profesor italiano Maresca, dijo que la CDI recogió admirablemente el principio contenido en las palabras *pacta sunt servanda*, habiendo trasmítido la idea fundamental de que los tratados no son meras palabras, sino realidades, e incorporando la idea de que la actitud de buena fe ha de prevalecer durante la ejecución de un tratado en vigor.²⁹⁹

No debemos olvidar que la CIJ ha considerado la Convención de Viena de 1969, como la codificación del derecho consuetudinario.

²⁹⁷ ONU, A/Conf. 39/11/ADD

²⁹⁸ ONU, A/Conf. 39/23/Rev.1. (URSS, por el año de referencia: 1968).

²⁹⁹ ONU, A/Conf.39/11, p. 171.

rio existente, en dos oportunidades por lo menos: en la opinión consultiva sobre Namibia, 1971, y en el caso de la competencia en materia de pesquerías entre el Reino Unido e Islandia, 1973.

Por lo expuesto, el principio de la buena fe debe regir, tanto las relaciones internacionales como regular el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos que emanen de un tratado internacional. La violación de este principio trae consigo la violación del tratado.³⁰⁰

Consideramos, por tanto, que si bien es innegable el deber que tienen los estados deudores de cumplir con sus obligaciones internacionales, también es cierto que dicho deber, y el correlativo derecho del acreedor, deben estar presididos por el principio de la buena fe, el cual constituye la protección que aquéllos tienen contra los abusos a que se les quiera someter.

B. *Equidad*

Se la ha definido como "...el sentimiento de lo que exige la justicia en el caso concreto, habida cuenta de todos los elementos del mismo y hecha abstracción de las exigencias puramente técnicas del derecho positivo".³⁰¹

En efecto, como lo expresa Legas y Lacambra

...la equidad no sustituye ni corrige a la justicia, sino que es la misma justicia que corrige la injusticia que se comete en el caso particular cuando sólo se le considera bajo el esquema genérico y abstracto de la norma general.³⁰²

Lo que significa que si bien el legislador debe encontrar el denominador común de los casos individuales para crear la norma general, el juez, por el contrario, debe buscar las circunstancias individuales de cada caso. "La justicia exige la aplicación de la equidad, es decir, la no aplicación del esquema genérico, sino una medida apropiada al caso concreto."³⁰³

El Instituto de Derecho Internacional aprobó, en su sesión de Luxemburgo, de 1937, el proyecto de resolución preparado por Politis-La Pradelle, donde se lee:

³⁰⁰ Moyano Bonilla, César, *El archipiélago de San Andrés y Providencia. Estudio histórico-jurídico a la luz del derecho internacional*, ob. cit., pp. 437-446.

³⁰¹ *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, París, Sirey, 1960, p. 260.

³⁰² Legas y Lacambra, Luis, *Filosofía del derecho*, Barcelona, Bosch, 1953, p. 461.

³⁰³ Herrero de la Fuente, Alberto, *La equidad y los principios generales en el derecho de gentes*, Valladolid, Cuadernos de la Cátedra J. B. Scott, 1973, p. 28.

El Instituto...

Habiendo procedido al examen, desde el punto de vista doctrinal, y sin limitarse a la interpretación de los textos vigentes en la materia del papel de la equidad en la obra del juez internacional, emite la opinión:

1. Que la equidad es normalmente inherente a una sana aplicación del derecho, y que el juez internacional, lo mismo que el interno, está llamado por su propia misión a tener cuenta de ella, en la medida compatible con el respeto del derecho;

2. Que el juez internacional no puede inspirarse en la equidad para dictar sentencia, sin estar ligado por el derecho en vigor, más que si todas las partes le otorgan una autorización expresa y clara a ese fin.³⁰⁴

En cuanto a lo afirmado en la precitada resolución, recordemos lo que Max Sorensen ha dicho respecto a la posición de la doctrina internacional sobre este tema:

Se admite generalmente en la doctrina que el juez internacional, al aplicar las reglas jurídicas al caso concreto, goza de cierta libertad de adaptación e interpretación de las reglas conforme a las necesidades del caso. Los autores de todos los matices, incluso los más positivistas, consideran como parte normal de la función judicial que intervengan consideraciones de equidad en el sentido de que el juez, entre varias interpretaciones o aplicaciones posibles de una regla positiva, escoja aquella que tenga mejor en cuenta la situación individual de las partes en litigio y el conjunto de sus derechos y deberes. Se destaca, sin embargo, que la equidad, así entendida, aunque produzca el efecto de flexibilizar el derecho rígido, no actúa más que dentro de los límites del derecho positivo, que no interviene sino *infra ius*.³⁰⁵

Dentro de esta misma perspectiva, la CIJ afirmó que "...cuauiera que sea el razonamiento jurídico de un tribunal, sus decisiones deben ser, por definición, justas; y, por tanto, en este sentido, quitativas".³⁰⁶ Y Gerald Fitzmaurice, en su opinión individual en la sentencia sobre el asunto *Barcelona Traction, Light and Power Com-*

³⁰⁴ *Annuaire de l'Institut de Droit International*, t: 38, p. 147, cit Míaja de la Muela, Adolfo, "La equidad en las decisiones de los tribunales internacionales", *Anales de la Universidad de La Laguna*, t: VI, 1968-69, p. 36.

³⁰⁵ Sorensen, Max, *Les sources du droit international*, Paris, Sirey, 1960, p. 197, cit Pastor Ríos, José A., *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, Madrid, Tecnos, 1992, p. 181.

³⁰⁶ CIJ, *Recueil*, 1970, p. 48, cit Casanova y la Rosa, Oriol, *Prácticas de derecho internacional público*, Madrid, Tecnos, 1972, p. 104 y CIJ, Serie A/B, núm 70, p. 76.

pany, Limited, señaló: "...el derecho y la equidad no pueden realizar la justicia más que si ambos se complementan mutuamente".³⁰⁷

Más recientemente, el 22 de diciembre de 1986, la CJJ reconoció la aplicación de la equidad *infra legem*, cuando en el *asunto de la controversia fronteriza entre Burkina Fasso y la República de Mali*, afirmó: "...La Salatomará, sin embargo, en consideración la equidad tal como se expresa en su aspecto *infra legem*, es decir la forma de equidad que constituye un método de interpretación del derecho y que constituye una de sus cualidades".³⁰⁸

De donde podemos concluir que la CJJ aplicará, cuando sea pertinente, la equidad bajo la modalidad de *infra legem*, y no bajo las otras dos formas en que puede manifestarse, a saber: *praeter legem* y *contra legem*.³⁰⁹

A la equidad se le ha continuado reconociendo una gran importancia, pues, últimanente, no sólo se le ha tenido en cuenta en la codificación sobre el derecho del mar, sino en el derecho económico internacional. Así, en el preámbulo de la Declaración sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional, se lee:

...Nosotros, los Miembros de las Naciones Unidas,

Proclamamos solemnemente nuestra determinación común de trabajar con urgencia en el establecimiento de un nuevo orden económico internacional basado en la equidad...³¹⁰

En igual forma se hace alusión a la equidad en la Carta de derechos y deberes económicos de los estados, pues en su preámbulo se indica que el objetivo fundamental de ese instrumento es el "...promover el establecimiento del nuevo orden económico internacional", fundado en ella.³¹¹

Debemos recordar con Romualdo Bermejo que, en el ámbito de las nacionalizaciones, "...la equidad ha recibido un impulso considerable con la teoría del gobierno de Allende —presidente chileno— referente a los beneficios excesivos, teoría que implica en realidad

³⁰⁷ CJJ, *Recueil*, 1970, p. 80, párr 36, cit Juste Ruiz, José, "La equidad en el derecho internacional público: aspectos actuales", *Anuario Hispano-Luso-Americano de derecho internacional*, núm 9, Madrid, 1991, p. 93.

³⁰⁸ CJJ, *Recueil*, 1986, p. 568, cit Pastor Ridruejo, José A., *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, ob. cit., p. 183.

³⁰⁹ Moyano Bonilla, César, *Relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno*, en prensa.

³¹⁰ Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Textos básicos de Naciones Unidas*, ob. cit., p. 245.

³¹¹ *Ibidem*, p. 214. A la equidad se refieren, también, los artículos: 10, 14, 26, 28 y 29, entre otros.

un reparto equitativo y retroactivo de los beneficios de la explotación".³¹²

La equidad "...no implica necesariamente la igualdad", ha dicho la CJ en su sentencia de 1969,³¹³ lo que se explica porque ella trata, precisamente, de corregir las desigualdades que existen entre dos o más sujetos de la relación jurídica, los cuales, de ser estados, son jurídicamente iguales y, por tanto, debería, en principio, dárseles un trato similar.

Es ampliamente aceptado, no obstante, que las relaciones económicas entre los estados desarrollados y los en vía de lograrlo, son desequilibradas —hecho este que, como se ha reconocido, desnaturaliza el principio de la igualdad soberana—, por lo cual una de las funciones de la equidad vendría a ser la llamada "compensadora", que establezca el equilibrio entre ellos.

El principio de equidad, por consiguiente, debe ser tenido en cuenta al analizar la obligación de los países deudores de pagar su deuda externa, pues ésta, como se ha demostrado, es cada vez más impagable por las condiciones que en su momento impusieron los acreedores y por el desequilibrio económico que existe entre éstos y los deudores. Por la situación económica de muchos de estos últimos, el pago de su deuda conllevaría el tener que desatender medidas indispensables para el desarrollo económico y, aun, subsistencia de su población, lo cual hace, a nuestro entender, que, por razones de equidad, deba reconcérseles a los deudores el estado de necesidad, como justificativo para declarar la moratoria de la deuda.

C. *Rebus sic stantibus*

Esta cláusula, aplicada al derecho internacional, "...sostiene que un acuerdo internacional rige mientras dura el estado de cosas existentes en el momento de la firma del acuerdo"³¹⁴ o "...que un cambio esencial de las condiciones en que se celebró un tratado exime a un estado de sus obligaciones con respecto al mismo".³¹⁵

³¹² Bermejo García, Romualdo, "Lugar y función de la equidad en el nuevo derecho internacional", *Anuario de derecho internacional*, v: VII, 1983-84, p. 174, nota 3 bis.

³¹³ Gros Espiell, Héctor, *La deuda externa y el derecho internacional. Principios jurídicos aplicables*. Ponencia presentada en el Seminario sobre aspectos de la deuda externa, Roma, inédito, 1992, p. 6.

³¹⁴ Osmańczyk, Edmund Jan, ob. cit., p. 932.

³¹⁵ Plano, Jack, y Olton, Roy, *Diccionario de relaciones internacionales*, trad. de José Mez, México, Edit. Limusa-Wiley, S.A., 1971, p. 370.

Ha sido considerada como una doctrina, como una cláusula, como una norma de *jus cogens* y, finalmente, como una norma objetiva de derecho.

En cuanto a su reconocimiento y aceptación, no existió en el pasado unanimidad entre los tratadistas de derecho internacional, pues algunos la rechazaron decididamente, tal como lo hicieron Bykershoek y Strupp, entre otros; sin embargo, en la actualidad ha desaparecido toda polémica doctrinal, por haberse incorporado dicha cláusula en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y haber sido reconocida por la CIJ.³¹⁶

La CDI, en su informe final sobre el proyecto de Convención sobre el derecho de los tratados, consideró que es una norma objetiva de derecho internacional en virtud de la cual, por razones de equidad y de justicia, el cambio fundamental en las circunstancias puede, en determinadas condiciones, ser alegado por una parte como causa para poner término a un tratado.³¹⁷

La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, la consagró en su artículo 62, donde se lee:

Art. 62. Cambio fundamental en las circunstancias.

1.- Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él, a menos que: a) la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado; y b) ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado.

2.- Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él:

a) si el tratado establece una frontera; o

b) si el cambio fundamental resulta de una violación, por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquiera otra parte en el tratado.

3.- Cuando, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos precedentes, una de las partes pueda alegar un cambio fundamental en las circunstancias como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, podrá también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del tratado.

³¹⁶ Moyano Bonilla, César, *Relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno, en prensa*.

³¹⁷ Naciones Unidas, A/Conf. 39/11/Add.2, p. 83.

Si bien hubo acuerdo entre los delegados de los estados que asistieron a la Conferencia de Viena sobre la aceptación de la cláusula *rebus sic stantibus*, también fue unánime la aceptación de límites para su aplicación, con el propósito de evitar posibles abusos. Por tal motivo, los presupuestos necesarios para la aplicación de esta cláusula son cinco, y deben darse simultáneamente. Ellos son, de acuerdo con la CDI: 1) el cambio debe ser en las circunstancias existentes en el momento de la celebración del tratado; 2) tal cambio debe ser fundamental; 3) debe ser asimismo un cambio que las partes no hayan previsto; 4) la existencia de esas circunstancias debe haber constituido una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado, y 5) el cambio debe tener una modificación radical del alcance de las obligaciones que todavía hayan de ejecutarse en virtud del tratado.³¹⁸

La CIJ en el caso de la competencia en materia de pesquerías, suscitado entre Gran Bretaña e Islandia, fallado el 25 de julio de 1974, consideró que "...la legislación internacional admite que un cambio fundamental en las circunstancias que determinaron a las partes a aceptar un tratado, ha resultado en una transformación radical de la extensión de las obligaciones impuestas por éste, que bajo ciertas condiciones, proporciona a la parte afectada un motivo para invocar la terminación o suspensión del tratado. Este principio y las condiciones y excepciones a que está sujeta, están contenidas en el art. 62 de la Convención de Viena sobre tratados, que en muchos aspectos puede considerarse como una codificación de la legislación existente en materia de terminación de las relaciones de un tratado con base en un cambio de circunstancias".

Para que un cambio de circunstancias —agrega la Corte— dé lugar a un fundamento para invocar la terminación de un tratado, es también necesario que haya resultado en una transformación radical de la extensión de las obligaciones que deben cumplirse. El cambio debe haber aumentado la carga de las obligaciones que deben cumplirse hasta el extremo de haber transformado su cumplimiento en algo esencialmente diferente de lo que se había comprometido... (Subrayamos).³¹⁹

La CIJ afirmó, en síntesis, respecto de la cláusula *rebus sic stantibus*:

a. El art. 62 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados, contiene la norma sobre el cambio de las circunstancias, junto con las condiciones y excepciones a que está sujeta.

³¹⁸ *Idem*.

³¹⁹ Llanos Mansilla, Hugo, ob. cit., p. 285.

b. El cambio de las circunstancias, tal como está formulado en el art. 62 de la Convención, es una norma jurídica de 'la legislación internacional'.

c. Como requisito básico para que pueda alegarse el cambio de las circunstancias, la Corte reitera algunos de los presupuestos enunciados en el art. 62; a saber:

1) el cambio de las circunstancias debe ser fundamental;

2) esas circunstancias debieron haber determinado "a las partes a aceptar el tratado";

3) que como consecuencia del cambio, se presente "una transformación radical de la extensión de las obligaciones que deben cumplirse", y

4) los efectos de terminación, suspensión o retiro se dan respecto de las "obligaciones que deben cumplirse".³²⁰

En cuanto a la exigencia contenida en el art. 62, y reiterada por la cij, de que el cambio en las circunstancias, como causal de terminación del tratado, sólo se aplica a aquellas obligaciones "...que todavía deban cumplirse en virtud del tratado", y no respecto de las ya cumplidas, deseamos poner énfasis en lo que sobre esta cuestión expresó el relator especial y la interpretación que a ello han dado Jiménez de Aréchaga, Gómez Robledo y algunos miembros de la CDI.

El relator especial manifestó, en 1966, que las palabras "obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado" habían sido incluidas "...con objeto de hacer patente que el art. 59 —hoy 62— no es aplicable a los tratados cuyas disposiciones ya han sido plenamente cumplidas por ambas partes".³²¹

Y Eduardo Jiménez de Aréchaga, comentando esta cuestión, afirma: "La cláusula —*rebus sic stantibus*— mira hacia el futuro y no al pasado; presupone la continuada existencia de obligaciones emergentes del tratado".³²²

Según Antonio Gómez Robledo, el art. 62 admite la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* a todos los tratados internacionales de cualquier especie que sea —con la sola excepción de los tratados de fronteras— y a condición, naturalmente, de que sean de trato sucesivo, según resulta del párrafo en que se habla de "las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado". No tendría sentido, en efecto, agrega el tratadista mexicano, pedir la

³²⁰ Moyano Bonilla, César, *El Archipiélago de San Andrés y Providencia. Estudio histórico-jurídico a la luz del derecho internacional*, ob. cit., p. 278.

³²¹ Naciones Unidas, A/CN.4/Ser. A/1966, p. 84 y ss.

³²² Jiménez de Aréchaga, Eduardo, *El derecho internacional contemporáneo*, ob. cit., p. 96.

revisión o caducidad de un tratado ya ejecutado, pues esto equivaldría a pedir su nulidad, con la consiguiente *restitutio in integrum*, es decir, la reposición de las cosas al *statu quo ante*. Ahora bien, nadie ha dicho que la cláusula *rebus sic stantibus* deba tener en ningún caso efecto retroactivo. Obra *ex nunc* y no *ex tunc*, desde ahora y no desde entonces; por tanto, lo que hasta aquí se haya ejecutado es válido e inamovible. Con esta condición, en suma, a todos los tratados puede aplicárseles la cláusula *rebus*, ya sean bilaterales o multilaterales, tratados-leyes o tratados-contratos, inclusive y contra lo que creen muchos autores, a los tratados territoriales, con la sola excepción, una vez más, de los tratados de fronteras.³²³

De donde podemos concluir que el cambio de circunstancias no puede ser aducido sino para poner término a aquellos tratados que contengan obligaciones que deben ser cumplidas en el futuro, nunca para los que ya fueron ejecutados.

Finalmente, debe tenerse presente que no obstante presentarse todos los supuestos para la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, tal como lo dispone el art. 62 de la Convención de Viena, ello no da derecho a un estado para denunciar unilateralmente el tratado: únicamente confiere el derecho a pedir negociaciones para poner fin al tratado o para revisarlo.³²⁴

Aplicado el principio *pacta sunt servanda* a las obligaciones de los estados deudores pendientes de ejecución, puede dar lugar, como indica Jiménez de Aréchaga, tanto a la suspensión del cumplimiento del acuerdo como a su revisión a fin de establecer lo que se ha llamado el equilibrio contractual.³²⁵

D. Principio de cooperación

Hay cooperación, enseña Antonio Remiro Brotons, cuando dos o más sujetos de derecho internacional conciernen o ejecutan una acción para satisfacer un interés común. “Basta esta definición, agrega el profesor español, para advertir que la cooperación, lejos de ser un objetivo o una meta, como lo son el mantenimiento de la paz, el arreglo pacífico de las controversias o la libre determinación de los pueblos, es una actitud, una forma de comportamiento, un patrón de conducta, un principio procesal que, en línea con lo

³²³ Gómez Robledo, Antonio, ob. cit., pág. 257.

³²⁴ Ibidem, p. 289.

³²⁵ Jiménez de Aréchaga, Eduardo, “La deuda externa latinoamericana ante la Corte Internacional de Justicia”, en Parlamento Latinoamericano, *La deuda externa. Solicitud de un dictamen consultivo a la Corte Internacional de Justicia de La Haya*, São Paulo, 1993, p. 31.

apuntado por G. Arangioo-Ruiz, cumple la misión auxiliar, pero vital, de hacer realidad los propósitos proclamados por los otros principios fundamentales del derecho internacional".³²⁶

Su reconocimiento como principio de derecho internacional se encuentra en el capítulo IX de la Carta de la ONU, consagrado a la "cooperación internacional económica y social". Por su artículo 55, la organización se compromete a promover:

- a) niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social;
- b) la solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y
- c) el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.³²⁷

Y en el artículo 56, se consagra la obligación, para todos los miembros de dicho organismo, a tomar medidas, conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos señalados en la disposición precedente.

Este principio de la cooperación, fue desarrollado por la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, aprobada el 24 de octubre de 1970, que contiene la Declaración relativa a los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y la cooperación entre los estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, al disponer que

*los estados tienen el deber de cooperar entre sí, independientemente de las diferencias en sus sistemas políticos, económicos y sociales, en las diversas esferas de las relaciones internacionales, a fin de mantener la paz y la seguridad internacionales y de promover la estabilidad y el progreso de la economía mundial, el bienestar general de las naciones y la cooperación internacional libre de toda discriminación basada en esas diferencias (Subrayamos).*³²⁸

³²⁶ Brotons, Antonio Remiro, *Derecho internacional público. 1. Principios fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1983, p. 277 y cfr Iglesias, Enrique, "La cooperación económica internacional: una visión desde América Latina", en French-Davis, Ricardo y Tironi, Ernesto, *Hacia un nuevo orden económico internacional. Temas prioritarios para América Latina*, México, FCE, 1981, p. 20 y ss.

³²⁷ Corriente Córdoba, José A., *Derecho internacional público. Textos fundamentales*, Madrid, Marcial Pons, 1989, p. 672.

³²⁸ *Ibidem*, p. 94.

Dentro de las medidas concretas que los estados deben adoptar para la realización de tales objetivos —alcanzar la paz y el bienestar de las naciones—, se enuncia, en el citado documento, en primer lugar, el deber de "...cooperar para promover el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y a la efectividad de tales derechos y libertades". Asimismo, los estados deben "...cooperar en las esferas económica, social y cultural" como en el campo de la "ciencia y la tecnología" y deben, en igual forma, "...promover el crecimiento económico en todo el mundo, particularmente en los países en desarrollo".

La cooperación, explica Elisa Pérez Vera, se mostró desde el principio de los debates en el Comité que estudió el proyecto de Declaración, como una "...forma de coexistencia activa o, de modo más preciso, como la expresión de las circunstancias en que se mueve la actual sociedad internacional: la imposibilidad autárquica hace cada vez más evidente la esterilidad de toda concepción pasiva de la coexistencia; no basta con tolerar la presencia de otros estados en la escena internacional, es preciso que a esta noción negativa se sume el concepto positivo de la cooperación y la ayuda internacionales".³²⁹

Este principio de cooperación entre los estados se reiteró y continuó desarrollándose en la Carta de derechos y deberes económicos de los estados, que aprobó la Asamblea General de la ONU, mediante resolución 3281 (xxix), el 12 de diciembre de 1974, por 120 votos a favor, contra 6 y 10 abstenciones.

Si bien es cierto que en cuanto al valor jurídico de este documento la doctrina no es unánime,³³⁰ compartimos aquella posición que entiende que si bien todas las disposiciones no son obligatorias —como normas de derecho consuetudinario—, este instrumento, es, al menos, el reconocimiento por la comunidad internacional de la existencia para los estados de un deber jurídico de cooperación: es "...la institucionalización jurídica de la cooperación internacional, esto es, la creación de obligaciones y derechos que protejan a los

³²⁹ Pérez Vera, Elisa, *Naciones Unidas y los principios de la coexistencia pacífica*, Madrid, Técnicos, 1973, p. 51.

³³⁰ Ortoli, François Xavier, "La carta y la cooperación internacional", en Waldheim, Kurt et al., *Justicia económica internacional. Contribución al estudio de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados*, México, FCE, 1976, p. 234; Gros Espiell, Héctor, "El nuevo orden económico internacional", *Derecho económico internacional*, México, FCE, 1976, p. 93; Polanco Alcántara, Tomás, *La obligatoriedad y validez de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados*; Castañeda, Jorge, *Derecho económico internacional*, ob. cit., p. 123 y ss; Ríos Ferrer, Roberto et al., *Exégesis de la Carta de los Derechos y Deberes de los Estados*, México, Porrúa, 1976, p. 201 y ss, y Peláez Marón, José Manuel, ob. cit., p. 541.

estados débiles".³³¹ Su fundamento se encuentra, principalmente, en las disposiciones de la Carta de la ONU, ya citadas, y en las numerosas resoluciones aprobadas por la Asamblea General sobre este particular.³³²

En la Carta de derechos y deberes de los estados se reafirma la necesidad de la "...cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico y social", pues para cumplir el deseo de "...toda la comunidad internacional de lograr un desarrollo justo y racional a nivel mundial", se requiere de una "...auténtica cooperación entre los estados, basada en el examen en común de los problemas económicos internacionales y en la acción conjunta respecto de los mismos". Afirmándose, a continuación, que el fomento de la justicia social internacional y la cooperación internacional para el desarrollo, son algunos de los principios que deben regir entre los estados "...las relaciones económicas, políticas y de otra índole".

En el articulado de la Carta se consagran algunas directrices que deben guiar el desarrollo y aplicación del principio de cooperación: todos los estados tienen el deber, individual y colectivamente, de cooperar a fin de eliminar los obstáculos que entorpecen la movilización y utilización de los recursos que un estado destine a promover el desarrollo económico, social y cultural de su pueblo (art. 7). En preceptos posteriores se dispone: "...la cooperación internacional para el desarrollo es objetivo compartido y deber común de todos los estados" (art. 17), y se agrega:

Todos los estados tienen el deber de conducir sus relaciones económicas mutuas de forma que tengan en cuenta los intereses de los demás países. En particular, todos los estados deben evitar perjudicar los intereses de los países en desarrollo (art. 24).³³³

El deber de cooperación en el plano económico es la expresión de un nuevo derecho internacional que implica "...para los estados más ricos, la obligación de contribuir al desarrollo de los estados menos privilegiados, con un espíritu de solidaridad humana que excluya, en adelante, toda idea de explotación". Por ello, Mohammed

³³¹ Castañeda, Jorge, "La carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados desde el punto de vista del derecho internacional", en Waldheim Kurt et al., *Justicia económica internacional. Contribución al estudio de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados*, México, FCE, 1976, p. 120.

³³² Ríos Ferrer, Roberto et al., *Exégesis de la Carta de Derechos y Deberes de los Estados*, México, Porrúa, 1976, p. 657 y ss.

³³³ *Ibidem*, p. 24.

Bedjaoui, que expresara lo anterior, afirma: "...para lograr un mundo de progreso es preciso que las dos coordenadas del nuevo orden económico mundial sean: como abscisa, un elevado nivel de cooperación internacional de calidad y, como ordenada, el fortalecimiento de la soberanía del estado, en particular sobre sus recursos naturales, estableciéndose una y otra como auténticas instituciones jurídicas".³³⁴

Es un hecho incontrovertible que las altas tasas de interés fijadas unilateralmente en los préstamos que constituyen la deuda externa de un país, no son, precisamente, formas de cooperar a su desarrollo, como tampoco lo son las drásticas medidas de ajuste a que han debido someterse los países deudores, con grave deterioro para su situación social, económica y política, que ha llevado, cada vez más, a la justa protesta de los pueblos: recordemos los casos recientes de Venezuela, Argentina y México. Con dichos comportamientos, los distintos sujetos de derecho internacional están violando este principio de su ordenamiento jurídico.

E. Ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales

Se ha reconocido que para poder realizar el ideal del "ser humano libre", se requiere de la existencia de condiciones que permitan al hombre gozar de sus derechos.

Convencionalmente se encuentra tal reconocimiento en los pactos sobre derechos humanos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En los preámbulos de los pactos y de la Convención, se ha establecido que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.³³⁵

A nivel latinoamericano, mediante la Carta de la OEA, artículo 43, los estados miembros expresan su convencimiento "...de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz", razón por la cual "...convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios...":

³³⁴ Bedjaoui, Mohammed, *Hacia un nuevo orden económico internacional*, Salamanca, UNESCO, 1979, p. 209.

³³⁵ Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Textos básicos de Naciones Unidas*, ob. cit., pp. 121 y 159; Gros Espiell, Héctor, *La convención americana y la convención europea de derechos humanos. Análisis comparativo*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991, p. 229.

a) Todos los seres humanos, sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, credo o condición social, tienen derecho al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica.³³⁶

En el XX período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, celebrado en México, se aprobó, el 17 de febrero de 1994, el Compromiso para impulsar la cooperación solidaria y la superación de la pobreza, donde los estados miembros reconocen que el desarrollo integral y la superación de la pobreza extrema constituyen una prioridad para promover el ejercicio de los derechos humanos, motivo por el cual se comprometen a contribuir, mediante la cooperación solidaria para el desarrollo,

... el respeto de todos los derechos humanos, incluyendo los derechos económicos, sociales y culturales, así como al fortalecimiento de las instituciones democráticas y al mantenimiento de la paz y la seguridad en el hemisferio...³³⁷

Y la deuda externa, con su pago o no pago, como se ha reconocido frecuentemente, tiene repercusiones evidentes en la situación social y en las condiciones que constituyen el presupuesto de la posibilidad de ejercicio de los derechos económicos y sociales. Héctor Gros Espiell, comenta, con sobrada razón:

Muchas veces, cuando se habla de los derechos económicos, sociales y culturales, se olvida que estos derechos solamente pueden existir —no ya como fórmulas jurídicas sino como realidad vital—, cuando existen las condiciones materiales que las hacen posibles.³³⁸

Eduardo Jiménez de Aréchaga también destaca la relación tan importante que existe entre el pago de la deuda externa y el ejercicio de los derechos humanos, recordando, además, enseñanzas vitales de la doctrina social de la Iglesia Católica, cuando afirma:

Cabe invocar por último, como principio general de derecho, las normas internacionales relativas a la protección de la persona humana. El Papa Juan

³³⁶ Corriente Córdoba, José A., *Derecho internacional público. Textos fundamentales*, Madrid, Marcial Pons, 1989, p. 939.

³³⁷ OEA, AG/doc.12 (XX-E/94, p. 3.

³³⁸ Gros Espiell, Héctor, "La deuda externa y el derecho internacional: Principios jurídicos aplicables", Parlamento Latinoamericano, *La deuda externa. Solicitud de un dictamen consultivo a la Corte Internacional de La Haya*, São Paulo, 1993, p. 27.

Pablo II en su mensaje en 1985, refiriéndose a la deuda del Tercer Mundo, particularmente en América Latina, observó que este problema reviste un aspecto ético y humanitario; que no puede ser planteado sólo en términos económico-monetarios, sino también en su “dimensión social, política y humana”. Y la Comisión Pontificia Justicia y Paz, ha afirmado el principio según el cual, “el pago de la deuda no puede ser satisfecho al precio de la economía de un país. Ningún gobierno puede moralmente exigir de su población sacrificios y privaciones incompatibles con la dignidad de la persona humana”. Como ha dicho la más alta autoridad del Brasil: “No es posible pagar la deuda con el hambre del pueblo”.³³⁹

De donde puede concluirse que, si el pago de la deuda en un momento dado impide la creación y permanencia de las condiciones necesarias que deben existir en los estados deudores para el respeto de los derechos humanos, los gobiernos deben abstenerse de pagarla, pues, de lo contrario, violarían el principio de *jus cogens* que consagra a todas las personas el derecho a ejercer sus derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos.

F. Derecho al desarrollo

El concepto de un derecho al desarrollo de todos los pueblos es, como indica Alfredo Vázquez Carrizoza, una categoría fundamental en la época contemporánea que busca corregir las injusticias y desigualdades derivadas del imperialismo del siglo XIX, ejercido por los estados de mayor potencialidad.³⁴⁰

En efecto, este derecho pertenece a los llamados Derechos Humanos de la tercera generación, cuyo reconocimiento y existencia fue sugerida por el profesor Karel Vasak, en 1977, al afirmar:

Los derechos que la Declaración Universal estatuye pertenecen a ambas categorías: derechos civiles y políticos, por un lado, y derechos económicos, sociales y culturales, por otro. Pues bien, cabe preguntarse si la evolución reciente de las sociedades humanas no exige que se elabore una tercera categoría de derechos humanos, la de los que el director general de la UNESCO ha calificado de “Derechos Humanos de la Tercera Generación”. Mientras los derechos de la primera generación (civiles y políticos) se basan en el dere-

³³⁹ Jiménez de Aréchaga, Eduardo, “La deuda externa latinoamericana ante la Corte Internacional de Justicia”, Parlamento Latinoamericano, *La deuda externa. Solicitud de un dictamen consultivo a la Corte Internacional de La Haya*, ob. cit., p. 31.

³⁴⁰ Vázquez Carrizoza, Alfredo, *La filosofía de los derechos humanos y la realidad de América Latina*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1989, p. 61.

cho a oponerse al estado y los de la segunda generación (económicos, sociales y culturales) en el derecho de exigir al estado, los derechos humanos de la tercera generación, que ahora se proponen a la comunidad internacional, son los derechos de la solidaridad.³⁴¹

Correspondió a los trabajos preparatorios de las conferencias “Armand Hammer” y a los estudios de la Fundación Internacional para los derechos del hombre cuestionar concretamente la justificación de esta nueva generación de derechos humanos, para lo cual ofrecen una respuesta afirmativa, basada en la existencia actual de “...un cierto número de preocupaciones a escala planetaria, que si bien siempre han sido observadas de manera aguda en el pasado, han adquirido carácter de urgencia en el momento en el cual el proceso legislativo de los derechos humanos es particularmente receptivo”.³⁴²

El Instituto Hispano-Luso-Americano, en su reunión de Lima, celebrada en 1984, afirmó la conveniencia de proclamar nuevos derechos humanos en un instrumento internacional, debido a que el “...proceso evolutivo de las normas internacionales, responde a las crecientes exigencias de la realidad y fortalece el orden jurídico como expresión de los pueblos”.³⁴³

Estos derechos corresponden, como la doctrina lo está interpretando, “...a las nuevas necesidades del hombre y de la colectividad humana en el actual grado de su desarrollo y evolución”,³⁴⁴ y se estructuran sobre “el sentido común de solidaridad humana”. La solidaridad internacional, es, como señalara Juan Pablo II, un deber de justicia que afecta a toda la humanidad, “...pero sobre todo a los países ricos que no pueden eludir su responsabilidad hacia los países en vías de desarrollo. Esta solidaridad es una exigencia del bien común universal que ha de ser respetada por todos los integrantes de la familia humana”.³⁴⁵

³⁴¹ Vasak, Karel, “La larga lucha por los derechos humanos”, *El Correo de la UNESCO*, noviembre de 1977, p. 29-32 y Gros Espiell, Héctor, “El derecho al desarrollo como un derecho de la persona humana”, *Revista de Estudios Internacionales*, vol I, núm 1, enero-marzo de 1980, Madrid, Centros de Estudios Constitucionales, 1980, p. 47.

³⁴² Moyano Bonilla, César, *El derecho a la paz*, México, 1993, p. 30 y ss. Respecto a las críticas que se han hecho a esta clase de derechos humanos, puede consultarse el mismo estudio, p. 36 y ss.

³⁴³ Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, núm 7, Madrid, 1984, p. 419.

³⁴⁴ Gros Espiell, Héctor, *Estudios sobre derechos humanos*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1985, p. 13.

³⁴⁵ Episcopado Latinoamericano, *Río de Janeiro, Medellín, Puebla, Santo Domingo. Documentos pastorales*, Santiago de Chile, Edit San Pablo, 1993, p. 478.

El nombre de Derechos Humanos de tercera generación obedece al hecho de distinguirse diferentes etapas dentro del proceso de desarrollo de los derechos humanos, las cuales se caracterizan por un distinto grado de reconocimiento y protección.

En efecto, el primer periodo histórico, que corresponde a la primera generación, se identifica con el reconocimiento de los derechos civiles y políticos.

Son derechos, como advierte Celestino del Arenal, que en su mayor parte implican un deber de abstención por parte del Estado, en el sentido de no prohibirlos o impedirlos, pero que suponen también, por parte del estado, el deber de garantizar el orden dentro del cual dichos derechos pueden realmente ser ejercidos, de forma libre y no discriminatoria.

Estos derechos fueron los primeros en aparecer en los ordenamientos jurídicos internos, y sólo mucho tiempo después se incorporaron al ordenamiento internacional, donde sus primeros reconocimientos se hallan en la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, suscrita en Bogotá, el 2 de mayo de 1948 y en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada por la Asamblea General de la ONU, el 10 de diciembre del mismo año.³⁴⁶

La segunda generación se caracteriza por cuanto la concepción de los derechos humanos se amplía con la finalidad de atender las necesidades sociales, económicos y culturales del individuo. La actividad del Estado ya no es pasiva, sino, por el contrario, eminentemente positiva, por cuanto se debe dirigir a satisfacer dichas necesidades.

Estas tres categorías, que integran la segunda generación de los derechos humanos, corresponden a la denominación genérica de derechos sociales —dada por George Gurtvitch, fundador de la escuela del derecho social—. La doctrina ha señalado que "...a pesar de su heterogeneidad, tienen como común denominador el de encontrarse dirigidos a realizar y garantizar las exigencias procedentes del valor y principio de la igualdad, por oposición a los llamados derechos civiles y políticos, que inciden primordialmente en el desarrollo y la realización del valor «libertad»".³⁴⁷

Estos derechos de la segunda generación —que internamente fueron reconocidos por primera vez en la constitución mexicana

³⁴⁶ Corriente Córdova, José A. *Derecho internacional público. Textos fundamentales*, ob. cit., p. 473 y ss. y Franco Rigalt, Antonio, *Hacia un nuevo derecho internacional*, México, D.F., 1987, p. 16 y ss.

³⁴⁷ Castán Tobeñas, José, *Los derechos del hombre*, 3a. ed., Madrid, Reus, S. A., 1985, p. 32.

de 1917³⁴⁸ y, posteriormente, en las cartas fundamentales de los países que se aprobaron a partir de la primera guerra mundial—tuvieron, igualmente, su reconocimiento internacional en la precitada Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, y, especialmente, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966. Posteriormente, y en el campo regional, este reconocimiento se efectúa en la Convención Americana de Derechos Humanos, de 1969, en el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, de 1988,³⁴⁹ y en la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, de 1981.

La tercera generación, se inspira, como ya lo enunciara Karel Vasak, en una cierta concepción de la vida humana en comunidad, y tales derechos "...sólo pueden ponerse en práctica gracias al esfuerzo conjunto de todos: desde los individuos y los estados hasta las entidades y órganos públicos y privados".³⁵⁰ Dichos derechos, en este momento, son: el derecho a la paz, al desarrollo, a la libre determinación de los pueblos, a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado y a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad.³⁵¹

Sobre esta nueva categoría de derechos, observa Héctor Gros:

Estos derechos, que jurídicamente pueden considerarse en estado naciente, y que surgen, tanto en el derecho interno como en el derecho internacional, se caracterizan por exigir para su conceptualización un mayor grado de solidaridad que los otros derechos y por el hecho de ser al mismo tiempo derechos individuales y derechos colectivos.³⁵²

Su carácter colectivo lo identifica la doctrina, tanto internacional como constitucional, pues, como lo subraya Germán J. Bidart Campos, la tercera generación de derechos, sin extraviar la noción

³⁴⁸ Noriega Cantú, Alfonso, *Los derechos sociales, creación de la Revolución de 1910 y de la Constitución de 1917*, México, UNAM, 1988.

³⁴⁹ Gros Espiell, Héctor, *La convención americana y la convención europea de derechos humanos. Análisis comparativo*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1991, p. 267.

³⁵⁰ Vasak, Karel, *La larga lucha por los derechos humanos*, ob. cit., p. 29 y ss.

³⁵¹ Gros Espiell, Héctor, *Estudios sobre derechos humanos*, op. cit., p. 12; "Preámbulo del anteproyecto del Pacto Internacional relativo a los derechos de solidaridad", en Uribe Vargas, ob. cit., p. 35; Arenal, Celestino del, "Paz y derechos humanos", en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, enero-junio de 1987, p. 14 y Ballesteros, Jesús, *Derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 1992, p. 194, nota 3.

³⁵² Gros Espiell, Héctor, *Estudios sobre derechos humanos*, ob. cit., p. 14.

de subjetividad de los derechos del hombre, "...la rodea más intensamente de un contorno supraindividual o colectivo, porque lo que en ese conjunto de derechos se formula como tales, muestra el carácter compartido y concurrente de una pluralidad de sujetos en cada derecho de que se trata. No es por ejemplo, agrega el jurista argentino, como en el derecho a la vida, en el que por más que digamos que cada hombre es titular de él y que todos los hombres lo son de un mismo derecho, éste aparece nítidamente perfilado como propiamente "suyo" de cada quien; en mi derecho a la vida no hay concurrencia de otro titular que separadamente tiene el suyo". Bidart explica su pensamiento sobre este particular, así:

En cambio, si tomamos al azar un derecho que se suele ahora colocar en la tercera generación, como es el derecho a la preservación del medio ambiente, hay que decir que todos los hombres que viven en un mismo ámbito (ciudad, región, etcétera), tienen subjetivamente ese derecho, pero como el bien a proteger es común, el derecho personal de cada uno y el de todos forman una titularidad que, aun cuando sigue siendo subjetiva de cada sujeto, uno por uno, es a la vez compartida por esa pluralidad en la sumatoria de un interés común.³⁵³

Lo anterior pone de relieve la naturaleza de estos derechos de solidaridad, o pertenecientes a la tercera generación, enunciada en los documentos de trabajo de la Conferencia de Aix-en-Provence, en 1981, así: "...son, en efecto, a la vez oponibles al Estado y exigibles de él, y, en consecuencia, ellos no pueden ser realizados sino por la acción solidaria de todos los actores del juego social: los estados, individuos y otras entidades públicas y privadas".³⁵⁴

Si el derecho al desarrollo se entiende como un derecho individual, este derecho resulta o es la consecuencia del reconocimiento,

³⁵³ Bidart Campos, Germán J., *Teoría general de los derechos humanos*, México, UNAM, 1989, p. 197.

³⁵⁴ El sujeto de los derechos humanos —afirma José Castán— sigue siendo el hombre. En definitiva, los derechos de los grupos, de las naciones, de la humanidad misma, son también derechos del hombre. El individuo es el sujeto beneficiario de todos los derechos y de todos los órdenes del derecho, incluso del derecho de gentes, en *Los derechos del hombre*, ob. cit., p. 15. Y según Jesús Ballesteros, "si hablamos de los derechos humanos desde el punto de vista de los sujetos, es necesario referirnos a los "*derechos de las futuras generaciones*", porque el individuo ha dejado de ser el sujeto exclusivo de aquéllos para exigir su reconocimiento como tal, no sólo los grupos sociales, sino incluso pueblos enteros, a partir de la progresiva ampliación del catálogo de los derechos humanos y de las exigencias del proceso europeo de unificación" (subrayamos), en *Derechos Humanos*, ob. cit., p. 193, 209 y ss y cfz Casse, Antonio, *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, trad. Atilio Pentimalli y Blanca Ríbera, Barcelona, 1991, p. 234 y ss.

tanto a nivel interno como internacional, de los derechos económicos, sociales y culturales del hombre y, en especial, del derecho a la vida, que implica necesariamente el derecho a vivir de una manera plena e integral.³⁵⁵

Entendido como un derecho colectivo, su contenido es diferente. La Asamblea General de la ONU, en la resolución sobre el desarrollo progresivo de los principios y normas del derecho internacional relativos al nuevo orden económico internacional, lo precisa así:

- a. Trato preferencial para los países en desarrollo;
- b. Estabilización de los ingresos de exportación de los países en desarrollo;
- c. Soberanía permanente sobre los recursos naturales;
- d. Derecho de todo estado a beneficiarse de las ciencias y la tecnología;
- e. Derecho de los países en desarrollo a recibir asistencia para el desarrollo;
- f. Igualdad de participación de los países en desarrollo en las relaciones económicas internacionales, y
- g. Patrimonio común de la humanidad.³⁵⁶

Pero junto con el reconocimiento del derecho al desarrollo, surge necesariamente el derecho del desarrollo, el cual sería parte del derecho internacional, y estaría constituido por todos aquellos principios y normas jurídicas que regulan el desarrollo desde todos sus aspectos: económico, social, cultural, comercial y técnico. Igualmente deberá regular la cooperación internacional.

Importa observar que esta idea del derecho al desarrollo no surge exclusivamente de las Naciones Unidas, sino que tiene un aporte doctrinal fundamental, que debemos situar, principalmente, en la encíclica *Pacem in Terris* de Juan XXIII, de 1963; la Constitución *Gaudium et spes*, del Concilio Vaticano II, de 1965; la *Populorum Progressio*, de Paulo VI, de 1967; y, más recientemente, en las *Sollicitudo Rei Socialis* y la *Centesimus Annus*, de Juan Pablo II, de 1987 y 1991, respectivamente.³⁵⁷

³⁵⁵ Gros Espiell, Héctor, *Estudios sobre derechos humanos*, ob. cit., p. 180.

³⁵⁶ ONU, A/39/504/add.1, p. 30; cf. Gros Espiell, Héctor, *Derecho internacional del desarrollo*, ob. cit., García Amador, Francisco, *El derecho internacional del desarrollo. Una nueva dimensión del derecho internacional del desarrollo*, ob. cit., y Peláez Marón, José Manuel, *La crisis del derecho internacional del desarrollo*, ob. cit.

³⁵⁷ Moyano Bonilla, César, "Un derecho internacional para un nuevo orden mundial", (Simposio). *La función de la teología en el futuro de América Latina. Memoria*, México, Universidad Iberoamericana, 1991.

Es preciso reconocer que el derecho al desarrollo como el derecho del desarrollo se encuentran en un periodo de elaboración, “embionario e imperfecto, si se quiere”, pero su existencia es indudable.

Por tanto, si para los gobiernos de los estados deudores, el pagar la deuda externa implica el privar a sus pueblos del desarrollo económico, ellos deben abstenerse de hacerlo, o, al menos, diferir su cancelación, porque tal comportamiento constituiría una violación al derecho al desarrollo, en su concepción colectiva e individual.

G. Ilicitud del alza unilateral de interés

La cuestión de la ilicitud del alza unilateral y sin límites del interés de la deuda externa de los estados por parte de los acreedores ha sido estudiada con gran detenimiento y profundidad por Miguel Angel Espeche Gil, quien considera que se está frente a un “...abuso del derecho, de usura, porque las tasas fueron elevadas muy por encima de sus niveles históricos y de los vigentes cuando se contrajeron las deudas”.³⁵⁸

Esos aumentos usurarios de intereses, comenta Espeche, que contravienen el principio general de derecho que sanciona la usura, “no deben quedar por más tiempo exentos de la aplicación de las normas que regulan la convivencia entre los estados”. El jurista argentino explica su pensamiento, así:

Ellos —los intereses— deben ser considerados en función de la responsabilidad emergente de los estados y de los organismos internacionales, 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, constituyendo por ello su incriminación uno de los “principios generales de derechos de las naciones civilizadas”, que el inciso c. del punto 1 del artículo 38 del Estatuto de la CIJ, establece como fuente del derecho internacional.³⁵⁹

La tesis anterior se sustenta, como lo afirma su autor, en el valor vinculante de los principios generales del derecho y por ello, del que condena universalmente la usura.³⁶⁰

³⁵⁸ Espeche Gil, Miguel Angel, “Ilicitud del alza unilateral de los intereses de la deuda externa”, en *Anuario Hispano-Luso-American de Derecho Internacional*, núm. 9, Madrid, 1991, p. 20.

³⁵⁹ *Idem*.

³⁶⁰ *Ibidem*, p. 21.

De acuerdo con José Manuel Peláez, quien defiende esta misma tesis, los tratados suscritos por los estados para regular su deuda externa,

...podrán ser eventualmente nulos (ya en todo, ya en parte) en la medida en que los efectos de su 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.³⁶¹

Afirmar lo contrario, agrega el profesor español, sería tanto como sostener que la vida, la integridad física, la dignidad y la libertad de la persona humana pueden depender de estipulaciones más o menos jurídicamente maquilladas y concertadas por quienes poseen el poder fáctico suficiente para ello. Sería tanto como aceptar también que los destinos de los pueblos menos poderosos y que sus recursos naturales pudiesen ser ora manipulados, ora explotados a través de pactos desiguales convenidos con contratantes más poderosos. En definitiva, sería admitir la validez de tales instrumentos jurídicos y, en consecuencia, el imperio de un voluntarismo inmensurablemente negador, en suma, de un verdadero orden jurídico internacional.³⁶²

De tal suerte que la violación del principio general de derecho que prohíbe la usura, podría coadyuvar a la sustentación de la declaración de moratoria por los estados deudores, pues dicha usura fue la que causó, en la mayoría de las ocasiones, el aumento desmesurado de la deuda externa y el que ella se haya convertido en eterna.

5. Declaración de moratoria

A cada estado corresponderá determinar si procede la declaración de moratoria, y en caso afirmativo, seguir el procedimiento fijado por su ordenamiento interno.

Para resolver la conveniencia de dicha declaratoria, los estados deberán hacer previamente un análisis del costo/beneficio que ello les reportará, partiendo, como lo indican los especialistas, de algunas preguntas fundamentales: ¿cómo funcionará su economía con la escasez actual de divisas? ¿cuántas divisas podría ganar con una suspensión? ¿las divisas que se ahorrarían al suspender el servicio de

³⁶¹ Peláez Marón, José Manuel, ob. cit., p. 543.

³⁶² *Idem*.

la deuda, en qué forma podrían mejorar la situación económica y social del país? y cuáles serían las sanciones que sufriría por la declaración de moratoria? Veamos algunas observaciones sobre esta cuestión, siguiendo para ello el estudio de la *Twentieth Century Fund*.

En primer lugar, conviene destacar que los estados, en diversas oportunidades han acudido a la moratoria, aunque ni los deudores ni los acreedores, por diversas circunstancias, han querido calificar así su conducta:

La moratoria al pago de la deuda que declaró México, el 23 de agosto de 1982, podría haberse interpretado como un incumplimiento, al igual que los 3 millones de dólares de intereses atrasados que acumuló Argentina en 1984, y otras acciones similares de deudores como Perú y Filipinas. Estos actos no se han descrito generalmente como incumplimientos, en parte porque es un concepto subjetivo y porque, por razones tácticas, en cada uno de estos casos los acreedores juzgaron que era inoportuno declarar que los deudores estaban en esa situación. Lo que es más importante, los casos de moratoria que se enunciaron durante la primera fase de la crisis de la deuda fueron considerados por acreedores y deudores como arreglos estrechamente temporales, que abrían el camino para una reestructuración cooperativa de las deudas.

En la siguiente fase de la crisis, los acreedores encontrarán más difícil ser tan liberales en sus interpretaciones. Si, por ejemplo, un país deudor declara en forma unilateral que sólo pagará intereses del 3 % sobre todas sus deudas a mediano plazo a los bancos y que no hará pagos de capital durante 30 años, no habrá dudas de que se trata de un incumplimiento. El que los banqueros decidan llamarlo o no así, será una mera cuestión táctica; pero, sea como fuere, esta acción por parte de un deudor mayor no dejará de tener repercusiones en la comunidad financiera internacional.

Una falta de pago, en este sentido amplio de la palabra, parece ser probable en un futuro cercano.³⁶³

Hasta el momento no ha sido declarada una moratoria por el estado deudor, y ello se explica, fundamentalmente, de acuerdo con el estudio anterior, por el "...miedo a las sanciones y la esperanza de obtener más préstamos"

Por considerar que el estado deudor puede alegar válidamente el estado de necesidad, entendemos que las sanciones judiciales no

³⁶³ *Twentieth Century Fund, Los costos de la moratoria. Un ensayo de la Twentieth Century Fund*, ob. cit., p. 161.

se aplicarían.²⁶⁴ Sin embargo, quedaría por resolver lo relacionado con los grupos que podrían imponer sanciones privadas no judiciales: los acreedores de mediano plazo, los inversionistas en capital, los comerciantes de bienes y servicios comunes (no financieros) y los proveedores de financiamiento para el comercio exterior. Siguiendo el estudio citado, transcribiremos las principales conclusiones a que llega, respecto a dichos acreedores.

Para los *acreedores a mediano plazo*, la cuestión es muy clara: "...no hay duda que un incumplimiento en el pago de la deuda de los bancos dejaría a un país sin la menor posibilidad de recibir un nuevo financiamiento bancario de mediano plazo durante mucho tiempo, quizás diez años o más. Sin embargo, la probable pérdida del financiamiento bancario de mediano plazo no es en sí una amenaza muy grande para un país que ha decidido echar una mirada al principio del incumplimiento. Para empezar, si hubiera cualquier posibilidad de obtener en un futuro no demasiado lejano un financiamiento de este tipo comparable con el servicio de la deuda, el país ni siquiera estaría considerando faltar a sus pagos".

En cuanto a los *inversionistas de capital*, sus decisiones dependen fundamentalmente "...de las perspectivas a largo plazo para el crecimiento económico de un país y de la seguridad que ofrezcan a los inversionistas extranjeros. Un gobierno que convirtiera una falta de pago en un ataque generalizado contra los intereses económicos extranjeros no cumpliría con el segundo criterio, pero esto no tiene por qué pasar necesariamente, sobre todo si un incumplimiento conciliador fuera recibido con una "respuesta conciliadora" de los gobiernos de los estados acreedores.

Con respecto al futuro de su *comercio*, se considera que el mayor peligro que existe para el deudor moroso se encuentra en el hecho de que los importadores y exportadores de los países acreedores dejaran de realizar las operaciones comerciales habituales, principalmente si los gobiernos adoptan medidas de represalia contra él. Sin embargo, éstas serían decisiones eminentemente políticas, que no están al alcance directo de los acreedores privados.

El *financiamiento del comercio exterior* es un servicio que beneficia al acreedor y al deudor, por tanto es posible que "...los exportadores no sólo presionarían a sus gobiernos para revivir el financiamiento comercial con garantía oficial, sino que buscarían bancos privados dispuestos a financiar el comercio con el país moroso, en cuanto fue-

²⁶⁴ Sobre las sanciones privadas judiciales, puede consultarse el libro del Twentieth Century Fund, ob. cit., p. 69 y ss.

ra claro que su situación de liquidez habría mejorado lo suficiente para que el financiamiento comercial pudiera autofinanciarse".⁹⁶⁵

A continuación se muestra un ejemplo de los efectos que probablemente seguirían a la declaración de moratoria, sin que con ello queramos agotar las posibles hipótesis, tan variadas y complejas como variadas y complejas son las formas que los estados han escogido para contraer sus obligaciones financieras. Para ello vamos a seguir a José Luis Siqueiros en el caso que él plantea para México, y la incidencia que una declaración de la naturaleza comentada tendría sobre el Convenio, firmado el 20 de marzo de 1987, entre, por una parte, los Estados Unidos Mexicanos, el Banco de México y el Banco Mundial como aval de las obligaciones mexicanas y, por la otra, una multiplicidad de bancos de la comunidad financiera internacional, en la que actuó el *Citibank* como representante (*agent*) de todos ellos. El jurista mexicano presenta así la situación:

Este convenio reestructuró la deuda externa mexicana y mediante él se obtuvieron nuevos créditos por un total de seis y medio billones de dólares. En el artículo XII, titulado Casos de incumplimiento (*events of default*), en su Sección 12.01 (h), se define como uno de ellos que el deudor (los Estados Unidos Mexicanos o el Banco de México) admita por escrito su incapacidad para pagar sus adeudos cuando los mismos se vayan venciendo o se declare una moratoria en el pago de sus adeudos, aquellos del Banco de México o de cualquier otro organismo gubernamental.

El mismo artículo del contrato precisa, que en tal caso de incumplimiento, el representante común (*Citibank*) a petición o con el consentimiento de la mayoría de los bancos, a través de notificación al deudor (con copia para el BIRF) declarará que la obligación de cada uno de los bancos para otorgar nuevos anticipos sobre el crédito ha quedado terminada; contando también con el consentimiento de la mayoría de los bancos, notificará al propio deudor que la totalidad del capital insoluto, de los intereses acumulados y de cualquiera otros importes pagaderos por el deudor, se considerarán vencidos y pagaderos a la vista, sin necesidad de demandar su pago, presentar documentos o hacer protesto de los mismos.

Queda claro que, dentro de la óptica contractual, los bancos acreedores han incluido la moratoria como un caso de incumplimiento (*default*), con todas las consecuencias mencionadas. En dichas hipótesis, existiendo una mayoría anuente de los bancos afectados, los mismos, directamente o a través de su representante común, podrían demandar el pago total del adeudo

⁹⁶⁵ *Ibidem*, p. 95 y ss.

y sus accesorios legales. Debemos recordar que los Estados Unidos Mexicanos y el Banco de México se sometieron en forma irrevocable a la jurisdicción de cualquier tribunal competente en el estado de Nueva York, a juzgados federales con sede en la ciudad de Nueva York, al Alto Tribunal de Justicia de Londres, así como a cualquier otro tribunal competente en el Distrito Federal de la República de México, habiendo señalado como ley aplicable al contrato y a sus consecuencias, las leyes del estado de Nueva York. Más aún, los Estados Unidos Mexicanos y el Banco de México han renunciado en forma irrevocable a la inmunidad soberana que pudieran tener, de acuerdo con las leyes de inmunidades soberanas de los Estados Unidos de América y del Reino Unido.

Aunque en el derecho internacional público es discutible la facultad del Secretario de Hacienda y Crédito Público para renunciar a la inmunidad que como estado soberano corresponde a los Estados Unidos Mexicanos, es muy posible que los tribunales neoyorquinos o ingleses estimaran que el deudor, como parte en el contrato de crédito, hubiera abdicado de su potestad *iure imperii*, y actuado como simple particular en un acto de *iure gestionis*,³⁶⁶ confirmando su competencia para conocer el litigio.³⁶⁶

¿Cómo reaccionaría el gobierno de México —se cuestiona Siqueiros— si estas demandas se plantearan ante tribunales extranjeros? ¿Intentaría insistir en su inmunidad soberana a pesar de su renuncia a invocarla en los términos del contrato? ¿Invocaría la declaración de moratoria dentro de la doctrina del llamado Acto de estado (*act of state*)?

Creemos que el argumento fundamental sería el estado de necesidad, pues, por ejemplo, la renuncia a la inmunidad que hace un estado es ampliamente aceptada por la doctrina y la jurisprudencia,³⁶⁷ razón por la cual, posiblemente, sería aceptada y, por tanto, el argumento, rechazado. En cambio, el estado de necesidad, como eximiente de ilicitud, está reconocido plenamente por la práctica de los estados, lo mismo que por la doctrina y la jurisprudencia internacionales, como se demostró anteriormente.

Juzgamos oportuno referirnos a una importante sentencia, dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina, relacionada estrechamente con el tema, y que Alfredo Eric Calcagno expone así:

³⁶⁶ Siqueiros, José Luis, ob. cit., p. 58 y ss.

³⁶⁷ Ortiz Ahlf, Loretta, *Derecho internacional público*, ob. cit., p. 96 y ss.

... en la Argentina se sancionó la ley 11.741, en 1933, durante el gobierno conservador del general Agustín P. Justo. Se acordó en ella una moratoria de 3 años para el cumplimiento de las obligaciones garantizadas con hipoteca; se estableció que durante ese lapso no podrían cobrarse intereses que excedieran del 6% anual y se prorrogó el pago de los intereses devengados durante la prórroga. Al poco tiempo, se cuestionó su constitucionalidad, alegando la violación de las garantías de inviolabilidad de la propiedad e igualdad ante la ley; pero la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró: "...que la ley 11.741 no es repugnante a la Constitución Nacional en ninguna de sus disposiciones impugnadas". Este fallo es de gran importancia, no sólo porque consagra la jurisprudencia vigente en la Argentina, sino porque además se funda en la jurisprudencia de los Estados Unidos que había establecido los requisitos que debe cumplir una ley moratoria para que se justifique su sanción: "i) que exista una situación de emergencia que imponga al estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad; ii) que la ley tenga como finalidad legítima la de proteger los intereses generales de la sociedad y no a determinados individuos; iii) que la moratoria sea razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias; iv) que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria". El fallo de la Corte Suprema argentina plantea los problemas de fondo: ¿cuáles son las obligaciones de los contratos? ¿qué constituye la alteración de esas obligaciones? ¿qué residuo de poder queda aún en los estados en relación al efecto de los contratos, para proteger los intereses vitales de la comunidad? Y responde citando al famoso presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos, John Marshall: "...la distinción entre la obligación de un contrato y el remedio dado por la legislatura para ejecutar esa obligación ha sido admitida en el foro y existe en la naturaleza de las cosas. Sin alterar la obligación del contrato, el remedio puede, ciertamente, ser modificado como lo disponga (o gobierne) la sabiduría (o buen criterio) de la Nación". En consecuencia, "...no sólo está calificada la disposición constitucional por la medida de gobierno o facultad que el estado conserva sobre los procedimientos (o medios) de amparo, sino que también el estado continúa poseyendo autoridad a fin de salvaguardar los intereses vitales del pueblo. No importe que la legislación apropiada para esa finalidad tenga por resultado el modificar o abrogar los contratos existentes (Corte Suprema de los Estados Unidos, Stephenson vs Binford, 287 US 251). Continúa la Suprema Corte de los Estados Unidos —citada en el referido fallo de la Corte Suprema argentina—: "...la cuestión no es si la acción legislativa afecta a los contratos, directa o indirectamente, sino si la legislación está dirigida a un fin legítimo y si las medidas adoptadas son razonables y apropiadas para esa finalidad."

Si el poder del estado existe para dar alivio temporario contra la ejecución de los contratos en presencia de desastres debidos a causas físicas, como fuego, inundación o terremoto, no puede decirse que ese poder sea inexistente cuando necesidades públicas urgentes que requieren el mismo alivio, son producidas por causas económicas (ver 257 US 135; 256 US 170; 258 US 242). Más aún, la Suprema Corte de los Estados Unidos afirmó que "...la constitución no asegura a nadie la libertad para conducir sus negocios de tal manera que inflaja daño o perjuicio en general, o a un grupo sustancial del pueblo" (caso Leo Nebbia contra el estado de Nueva York sobre fijación de precio a la leche)".

Por último, la Corte Suprema argentina afirma en el fallo citado: "...en conclusión podemos afirmar que la gravedad y exención de la crisis económica justifican ampliamente la ley impugnada; que todas sus disposiciones se proponen salvaguardar en lo posible un fin legítimo, como lo es el interés público comprometido en esta grave emergencia y que los medios empleados —la moratoria para el pago del capital por tres años, y de los intereses por seis meses vencidos, así como el máximo de 6% en la tasa de interés— son justos y razonables, como reglamentación o regulación de los derechos contractuales".³⁶⁸

6. Deudores; su defensa

En Estados Unidos de América, los deudores extranjeros han sostenido diversas doctrinas para oponerse a las demandas que se han presentado contra ellos. Cabe citar, de acuerdo con Dale Beck Furnish, las siguientes:

a. *El acto de estado.* Esta doctrina obliga al tribunal de abstenerse de conocer un caso, no obstante tener jurisdicción para ello: "... técnicamente, los tribunales tienen jurisdicción en casos del acto de estado, pero siempre y terminantemente se ven obligados a ceder la jurisdicción al ejecutivo".³⁶⁹ El juez acepta conocer la demanda, por ser competente, pero después la abandona, fundado, principalmente, en la separación de poderes: "...estos casos corresponden propiamente al poder ejecutivo, porque éste maneja las relaciones exteriores. Hay que tener presente, sin embargo, que se trata de una actitud voluntaria del poder judicial que cede el paso, a pesar de tener jurisdicción formal sobre el asunto."³⁷⁰

³⁶⁸ Calcagno, Alfredo Eric, ob. cit., p. 178.

³⁶⁹ Beck Furnish, Dale, "El derecho privado de los Estados Unidos frente a la deuda externa", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año xx, núm 58, enero-abril, México, UNAM, 1987, p. 39.

³⁷⁰ *Ibidem*, p. 35.

Por su parte, el juez Goldberg afirmó: "...la doctrina del acto de estado reconoce que dentro del contexto internacional, negar la aplicación de un derecho extranjero porque fuese contrario a los conceptos estadounidenses de orden público, es indebidamente parroquial y suele insultar al soberano extranjero, perturbando así la política exterior de Estados Unidos."³⁷¹

b. *La inmunidad de estado.* La Ley norteamericana de inmunidades del estado soberano, de 1976, reconoce como principio general la inmunidad del estado extranjero ante los tribunales federales o estatales, por lo cual no se le puede hacer comparecer en juicio. En efecto, gozan de inmunidad el gobierno central de un estado extranjero, y sus subdivisiones políticas y sus agencias o entidades que hagan sus veces, en ciertas condiciones.³⁷²

Sin embargo, se admite como excepción cuando el estado se haya comprometido en actividades comerciales, las cuales son "...tanto la conducta mercantil observada en el curso regular de las actividades del Estado como las transacciones particulares o inclusive un mero acto aislado de carácter comercial, sin importar su propósito".³⁷³

En el caso *Callejo vs Bancomer*, resuelto en segunda instancia por el Tribunal de Apelaciones para el Quinto Circuito, en 1985, se distinguió claramente entre la ley de inmunidades de 1976 y el acto de estado. Dale Beck lo explica así: "...la ley busca sentar jurisdicción en los tribunales estadounidenses cuando hay poder sobre la controversia y las partes; y la parte extranjera debe enfrentar por sus actividades comerciales, una demanda en su contra en Estados Unidos"; por ello, de existir ese "poder", el tribunal tiene "el deber de decidir la controversia".³⁷⁴ El acto de estado que exige la abstención por parte del tribunal implica que dicha abstención se plantee como una excepción.

Dale Beck concluye: "...aunque la ley de 1976 y el acto de estado sirven el mismo objetivo de no perturbar las relaciones exteriores, lo sirven en forma distinta. Al aplicar la ley, la actitud del tribunal

³⁷¹ *Ibidem*, p. 50; cf. López Velarde Estrada, Rogelio, *Incumplimiento a contratos de crédito internacionales por entidades públicas extranjeras causados por la imposición de control de cambios: el caso de México*, México, Pemex, 1991, p. 27 y ss.

³⁷² Bórquez Yunge, Juan Pablo, "La inmunidad de jurisdicción en el derecho de los Estados Unidos", Sociedad Chilena de Derecho Internacional, en *Estudios 1984*, Santiago, 1984, p. 248; puede consultarse, igualmente, el libro CEPAL, *El comportamiento de los bancos transnacionales y la crisis internacional de endeudamiento*, ob. cit., p. 116 y ss.

³⁷³ Cruz Miramontes, Rodolfo, *La ley norteamericana de inmunidad del Estado soberano de 1976. Análisis y comentarios*, México, 1981, p. 19.

³⁷⁴ Beck Furnish, Dale, ob. cit., p. 53.

tiene que ser agresiva para amparar los intereses de aquellos demandantes que buscan su jurisdicción, mientras que el acto de estado es una doctrina conciliadora que tiene que tomar en cuenta los intereses extranjeros y ceder al ejecutivo, cuando hay razones suficientes, en apoyo del punto de vista extranjero. Son, pues, dos las doctrinas —una legislativa, la otra judicial— que empiezan con enfoques distintos".³⁷⁵

c. *La ley de celebración del contrato.* Se afirma que la ley aplicable al contrato es la del lugar de su contratación.

d. *Ausencia de jurisdicción personal.* Según la garantía constitucional del debido proceso (*due process*), Dale Beck explica que no es suficiente el contacto de un simple depósito bancario u otras bienes para sentar jurisdicción personal, con todas sus implicaciones de poder sobre la persona. Por ello, se ha sostenido en alguna oportunidad, la falta de jurisdicción personal sobre el deudor, por cuanto a éste "...le faltan contactos en Estados Unidos y en el distrito judicial del tribunal donde se inicia la demanda".³⁷⁶

e. *La quiebra.* De acuerdo con la nueva ley de quiebras promulgada en 1978, los jueces estadounidenses deben reconocer los procedimientos extranjeros de quiebra y suspensión de pagos.

f. *La comity.* Se designa con esta palabra, que se asemeja al concepto de cortesía en español, "...el reconocimiento que permite una nación dentro de su territorio de los actos legislativos, ejecutivos o judiciales de otra, con el debido respeto al deber y a la conveniencia internacionales y a los derechos de sus propios ciudadanos u otras personas bajo el amparo de su derecho".³⁷⁷

7. Juicios ante tribunales estadounidenses

Entre los juicios iniciados ante los tribunales estadounidenses contra organismos estatales, cabe mencionar, a manera de ejemplo, los siguientes:

a) *Nordic Asia Bank vs Corporación Venezolana de Fomento (CVF).* Esta última entidad fue demandada por el banco cuando la empresa hotelera de la cual era garante, suspendió sus pagos. En este juicio, en diciembre de 1982, un juez de Nueva York dictó una orden judicial secreta para secuestrar o embargar activos de la CVF "...hasta la cantidad de 2,6 millones de dólares, logrando solamente

³⁷⁵ *Idem.*

³⁷⁶ *Ibidem*, p. 35.

³⁷⁷ Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, en el caso *Hilton vs Guyot*, 159, U. S. (1895), cit. en Beck Furnish, Dale, ob. cit., p. 36.

15.000 dólares". Posteriormente, el organismo venezolano pagó la deuda —que era de 20 millones de dólares— y se subrogó los derechos contra la prestataria,³⁷⁸ por lo cual, si bien el juez conoció del caso, no se llegó a un fallo.

b) *Allied Bank International vs Banco de Crédito Agrícola de Cartago, Banco Anglo-Costarricense y Banco Nacional de Costa Rica*. A estos tres últimos bancos de Costa Rica —un consorcio de 39 bancos estadounidenses, japoneses y europeos— les otorgaron un empréstito que no pudo ser pagado, porque el banco central costarricense estableció un control de cambios que lo impidió.

Por tal motivo, los bancos acreedores, ante la insistencia de uno de ellos, iniciaron la acción judicial ante los tribunales de Nueva York, pues los bancos de Costa Rica habían reconocido su jurisdicción para cualquier controversia que pudiera surgir en relación con el préstamo.

El tribunal de primera instancia —refiere Dale Beck— acogió la doctrina del *acto de estado* de manera que se abstuvo de intervenir en el caso. Los demandantes apelaron el fallo, por lo cual debió decidir el tribunal de segunda instancia, el cual, en 1985, si bien mantuvo la tesis del inferior, varió su fundamentación jurídica, al basarse en la *comity*, pues "...al parecer, llegó a la conclusión de que la doctrina del *acto de estado*, bien aplicada, hubiera condenado al control de cambios costarricense a una nulidad en los tribunales norteamericanos; se trataba de transacciones comerciales con sede en Nueva York, y se habían rescindido unilateralmente las obligaciones contractuales a favor de un acreedor estadounidense".³⁷⁹

Como los demandantes pidieron al tribunal reconsiderar su fallo, éste lo hizo, y lo cambió totalmente, pues concluyó en su beneficio, al sentenciar: "... no podía aplicarse la doctrina del *acto de estado*, porque el *situs* (lugar) de la deuda no era Costa Rica, sino Nueva York".³⁸⁰

Debe recordarse la presión ejercida sobre el tribunal, aun por el mismo presidente estadounidense, para que cambiara su sentencia a favor de los acreedores.³⁸¹

c) *Libra Bank vs Banco Agrícola de Costa Rica*. Se aceptó la demanda y se decretaron embargos, pero se llegó a un acuerdo ex-

³⁷⁸ Zalduendo, Eduardo A., ob. cit., p. 21.

³⁷⁹ Beck Furnish, Dale, ob. cit., p. 42.

³⁸⁰ Díaz Müller, Luis, "Deuda externa y derecho internacional", en Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, año v, núm 13, México, enero-abril de 1990, p. 76.

³⁸¹ Beck Furnish, Dale, ob. cit., p. 43 y Díaz Müller, Luis, ob. cit., p. 75.

trajudicial,³⁸² por lo cual no se llegó a ninguna decisión de carácter judicial.

8. Consulta ante la *cij*

Como indica Miguel Angel Espeche, su tesis sobre la deuda externa tiene dos aspectos, uno, de fondo, que se refiere a su ilicitud con fundamento en el alza de los intereses en forma unilateral e ilimitada por parte de los acreedores, y, el otro, se relaciona con el aspecto procesal, consistente en su propuesta de elevar ante la *cij* una consulta para obtener un dictamen “...sobre la naturaleza de los aumentos de interés y la responsabilidad internacional emergente”.³⁸³

Esta propuesta ha sido acogida por el Instituto Hispano-Luso-Americanano de Derecho Internacional (IHLADI), con ocasión del xv Congreso, celebrado en Santo Domingo, del 24 al 28 de abril de 1989, como conclusión de la ponencia que sobre el tema presentó Espeche. En la resolución, pertinente, se recomendó a los gobiernos “...que promuevan, a través de los órganos y organismos internacionales competentes, la solicitud de una opinión consultiva” a la *cij*, acerca de

1. La licitud o ilicitud del alza unilateral e ilimitada de las tasas de interés de la deuda externa.
2. Si tal alza 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, del 4 de diciembre de 1986, reconoce expresamente a los estados.³⁸⁴

Posteriormente se organizó en Roma —con el patrocinio de la *Università Degli Studi Di Roma*, la Asociación de Estudios Sociales Latinoamericanos (ASSLA) y la Pontificia Universidad Lateranense—, el Seminario Jurídico Internacional sobre Perfiles Jurídicos de la Deuda Externa, del 5 al 7 de marzo de 1992, el cual aprobó la “Doctrina Espeche”, creando una Comisión Redactora para que fundamentara el pedido de consulta a la Corte. Dicha comisión estaría

³⁸² Zalduendo, Eduardo A., ob. cit., p. 21 y Calcagno, Alfredo Eric, ob. cit., p. 178.

³⁸³ *Ibidem*, p. 25.

³⁸⁴ Anuario Hispano-Luso-Americanano de Derecho Internacional, núm. 9, ob. cit., p. 476. El IHLADI aprobó la ponencia anterior en su XV congreso, celebrado en Santo Domingo, República Dominicana, en 1989, y reafirmó su resolución en dos congresos posteriores: en el XVI, realizado en Mérida, Venezuela, en 1991 y en el XVII, efectuado en Cáceres, España, en 1992.

integrada, entre otros, por el ministro de Relaciones Exteriores del Uruguay, Héctor Gros Espiell, por los ex-presidentes de la CIJ Eduardo Jiménez de Aréchaga y José María Ruda, y por Rafael Caldera, ex-presidente venezolano. Como relator fue designado Espeche.

La comisión aprobó, por unanimidad, el 16 de julio de 1992, el siguiente “Proyecto de *cuestiones* base de la propuesta para un pedido de opinión consultiva”:

La Asamblea General de las Naciones Unidas pide a la Corte Internacional de Justicia una opinión consultiva, sobre:

1. Cuál es el marco jurídico de derecho internacional en el que se sitúan las obligaciones que resultan de la deuda externa y su cumplimiento.
2. En particular, qué consecuencias produce sobre dichas obligaciones el aumento imprevisto en términos reales de los capitales y de los intereses.³⁸⁵

La Cámara de Diputados de Argentina estudió, en marzo de 1989, el proyecto de resolución presentado por Jorge Reinaldo Vanossi, donde se lee:

La Cámara de Diputados de la Nación: declara

Que verá con agrado que por intermedio de la Cancillería argentina, el poder ejecutivo promueva, ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, la interposición de un pedido de opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia de La Haya, sobre la validez jurídica y el alcance de las obligaciones contraídas por los estados miembros, determinantes de la formación de sus respectivas deudas externas, en términos competenciales previstos por los artículos 13 y 96 de la Carta de la ONU y 65 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, a fin de que dicho tribunal establezca:

1) Si constituye o no un caso de abuso del derecho la elevación sin precedentes de la tasa internacional que permite fijar los intereses de la deuda externa de los respectivos países.

2) Si la respuesta fuere afirmativa, si deben los estados, a cuya nacionalidad pertenecen las instituciones bancarias acreedoras —en función del artículo 56 de la Carta—, intervenir para impedir los inmensos perjuicios que la situación indicada en el punto 1) les arrojan.³⁸⁶

³⁸⁵ CIJ/SO/doc. 2/93/rev. 2, p. 11.

³⁸⁶ Vanossi, Jorge Reinaldo, “Validez jurídica y alcance de las obligaciones contraídas por los miembros de la ONU en relación con sus deudas externas. Proyecto de declaración”, inédito.

Para Vanossi, es de gran trascendencia el que la Corte defina su posición sobre los alcances de la doctrina de la imprevisión en las transacciones internacionales, sobre si es posible legitimar la usura a nivel del comercio internacional y, en definitiva, si es admisible que las relaciones interestaduales puedan regularse a partir de la tolerancia de una grave lesión para los intereses patrimoniales y soberanos de cualquiera de los estados miembros de la comunidad internacional.³⁸⁷

La xi Conferencia Interparlamentaria Comunidad Europea-América Latina, celebrada en São Paulo, del 3 al 7 de mayo de 1993, aprobó, igualmente, la propuesta de acudir a la opinión consultiva de la Corte. La parte pertinente de dicha decisión se encuentra en los números 2 y 3 del punto 26 del Acta Final de dicha conferencia, que dicen:

...2. 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.

3. Pedir a los estados miembros que estudien la propuesta de que la Asamblea General de las Naciones Unidas solicite a la Corte Internacional de Justicia de La Haya un dictamen que clarifique y estudie el marco ético y jurídico, que debe regular los términos de los préstamos internacionales.³⁸⁸

El actual presidente venezolano, Rafael Caldera, recientemente, volvió a respaldar la iniciativa de llevar el problema de la deuda a la CIJ,³⁸⁹ porque él es consciente de los efectos que la crisis de la deuda externa ha traído a los países del Tercer Mundo y la necesidad, por tanto, de su reglamentación jurídica, pues, como sostuvo respecto de ella, en la xi Conferencia Interparlamentaria de la Comunidad Europea-América Latina,

La respuesta de los acreedores fue severa, más bien podemos decir traumática. Por igual se cerró todo el oxígeno a los países deudores que eran los de América Latina y el Tercer Mundo. Y, a través del Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, se impusieron a los afligidos deudores condiciones que no se limitaron a buscar los mejores caminos para arreglar la situación con la banca internacional, sino que se les obligó a aplicar a sus

³⁸⁷ *Idem.*

³⁸⁸ Parlamento Latinoamericano, *La deuda externa. Solicitud de un dictamen consultivo a la Corte Internacional de La Haya*, ob. cit., p. 1. En esta oportunidad se propuso, igualmente, la solicitud de dictámenes a otras entidades, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³⁸⁹ *El Universal*, 20 de diciembre de 1993, p. 8.

respectivos países una política neoliberal que dejara de lado todo lo que pudiera oler a protecciónismo o a sustitución de importaciones, toda protección arancelaria, toda aspiración, por lejana que fuere, de nacionalismo. Es el cartabón que se ha ido aplicando país por país, pues la filosofía de los fuertes no es negociar en conjunto con los débiles —porque sumando sus debilidades podrían construir fortaleza—, sino ir detallándolos inexorablemente, para imponerles arreglos caso por caso (*case by case*). Por supuesto el costo social de estas medidas de reajuste no es cosa de ellos: les duele que se ocasione, pero confían en que se irá remediando cuando venga la anunciada reactivación económica.³⁹⁰

A nuestro entender, tres aspectos fundamentales deben ser estudiados en relación con esta propuesta de dictamen de la Corte: 1. aprobación de la petición de consulta por la Asamblea General de Naciones Unidas; 2. competencia de la Corte, y 3. fundamentos jurídicos de la opinión consultiva de la Corte.

1. Eduardo Jiménez de Aréchaga, quien ha estudiado detenidamente esta cuestión, considera que si bien habrá una fuerte oposición por parte de los estados acreedores, es muy posible que se apruebe en la Asamblea General la petición de consulta, especialmente si se plantea con carácter no regional, sino como problema de todos los países deudores.³⁹¹

2. De acuerdo con el Estatuto de la CIJ, ella es competente para "... emitir opiniones consultivas respecto de cualquier cuestión jurídica, a solicitud de cualquier organismo autorizado para ello por la Carta de la ONU, o de acuerdo con las disposiciones de la misma",³⁹² por lo cual, la vía sería mediante la Asamblea General de la ONU, como se indica por quienes han aceptado esta propuesta.

Si bien la CIJ no tiene obligación de emitir un dictamen —toda vez que tanto la Carta como el Estatuto no le imponen dicho deber—, ella nunca se ha abstenido de hacerlo, por lo cual no se considera que, en esta hipótesis, vaya a dejar de actuar como siempre lo ha hecho.

Es cierto que el dictamen no es una sentencia, ni tiene valor vinculante, ni obligatorio; pero, no obstante, como se ha reconoci-

³⁹⁰ Caldera, Rafael, "Deuda externa: desafío a los especialistas del derecho público", Parlamento Latinoamericano, *La deuda externa. Solicitud de un dictamen consultivo a la Corte Internacional de La Haya*, ob. cit., p. 7.

³⁹¹ Jiménez de Aréchaga, Eduardo, "Ponencia sobre la deuda externa latinoamericana ante la Corte Internacional de Justicia", Roma, 1992, inédita, p. 2.

³⁹² Corriente Córdova, José A., *Derecho internacional público. Textos fundamentales*, ob. cit., p. 688.

do, tiene un valor moral indiscutible. Por esto se ha sostenido que la opinión consultiva de la CIJ

...en la práctica tiene un valor quasi obligatorio, como se puso de manifiesto en los dictámenes sobre la *composición del Comité de Seguridad de la I.M.C.O.* y sobre los efectos de las decisiones del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas. Desde una perspectiva científica, los dictámenes enuncian el derecho en vigor respecto a la materia que es objeto de consulta, por lo que su valor es igualmente importante, como lo prueban, entre otros, los dictámenes relativos a la indemnización por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas, a las reservas a la convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio y a los asuntos de Namibia y del Sahara Occidental.³⁹³ (Subrayamos).

Es muy posible que, como señala Jiménez de Aréchaga, de aceptar la Corte su competencia, los gobiernos de los estados acreedores sostengan que ella no la tiene por tratarse de una controversia entre estados deudores y acreedores, en la cual estos últimos no han dado su consentimiento. El profesor uruguayo recuerda, como antecedente, el caso de Carelia Oriental, oportunidad en que la Corte Permanente de Justicia Internacional, declinó emitir un concepto porque Rusia se había negado a comparecer ante ella. La Corte "...se abstuvo de opinar, diciendo que responder a la cuestión equivaldría en substancia a resolver un diferendo entre las partes".³⁹⁴

No obstante lo anterior, el profesor uruguayo considera admisible la consulta, primero, por considerar que una posición similar a la de la CPII no ha vuelto a repetirse, y, segundo, al recordar, en favor de la competencia de la Corte, la opinión consultiva de 30 de marzo de 1950, sobre la interpretación de los tratados de paz con Bulgaria, Hungría y Rumania (primera fase),³⁹⁵ oportunidad en que las grandes potencias consideraron que las divergencias existentes no eran obstáculo para el pronunciamiento de la Corte, razón por la cual este organismo, afirmó:

³⁹³ González Campos, Julio D; Sánchez Rodríguez, Luis I., Saénz, Andrés, Santa María, María Paz de, *Curso de derecho internacional público*, Madrid, Universidad Complutense, 1990, p. 777.

³⁹⁴ Jiménez de Aréchaga, Eduardo, "Ponencia sobre la deuda externa latinoamericana ante la Corte Internacional de Justicia", ob. cit., p. 3.

³⁹⁵ Naciones Unidas, *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia. 1948-1991*, Nueva York, 1992, p. 15.

La situación es diferente con respecto a los procedimientos consultivos, aun cuando la petición de opinión se relaciona con una cuestión jurídica actualmente pendiente entre estados. La respuesta de la Corte tiene sólo carácter asesor y como tal no tiene fuerza obligatoria. De aquí se sigue que ningún estado, sea o no miembro de las Naciones Unidas, puede impedir que se emita una opinión consultiva, que las Naciones Unidas consideran deseable a fin de ilustrarse sobre el curso de las acciones que hay que emprender. La opinión de la Corte no se da a los estados, sino al órgano que tiene derecho a solicitarla.³⁹⁶

Los estados, por tanto, no pueden impedir que la Corte emita una opinión consultiva, pues su competencia no requiere ni se fundamenta en el consentimiento de aquellos.

3. En cuanto al fundamento jurídico que serviría a la Corte para sustentar la ilicitud en el alza unilateral de los intereses de la deuda y determinar, además, el marco jurídico que la regularía, él se encuentra en los principios general de derecho reconocidos por las naciones civilizadas, que corresponde a la tercera fuente del derecho internacional que enumera su Estatuto, artículo 38, inc. c), con fundamento en la cual puede decidir las cuestiones que le sean sometidas.

Para Héctor Gros Espiell, a la deuda externa no pueden aplicarse únicamente el principio *pacta sunt servanda*, sino que además de él, deben aplicarse otros en forma coordinada y armónica, no excluyente, dentro de los cuales menciona: el principio de la buena fe; el de la equidad; el del cambio fundamental de las circunstancias; el que prohíbe el enriquecimiento sin causa; el de la solidaridad y cooperación. Gros advierte, además, que el pago o no de la deuda influye en la existencia de condiciones económicas para el ejercicio de los derechos humanos, cuya ausencia significaría una violación de los derechos del hombre, recordando, finalmente, la existencia del derecho al desarrollo, el cual podría verse afectado, en igual forma, por el pago de la deuda.³⁹⁷

Jiménez de Aréchaga enumera los principios generales de derecho de posible aplicación a la deuda externa, así: el *pacta sunt servanda*; el cambio de las circunstancias; el que reconoce de la imposibilidad de pago del deudor; la buena fe; el abuso del derecho; la

³⁹⁶ Jiménez de Aréchaga, Eduardo, ob. cit., p. 4 y ss.

³⁹⁷ Gros Espiell, Héctor, "La deuda externa y el derecho internacional. Principios jurídicos aplicables", Parlamento Latinoamericano, *La deuda externa. Solicitud de un dictamen consultivo a la Corte Internacional de La Haya*, ob. cit., p. 24 y ss.

fuerza mayor; el estado de necesidad y las normas relativas a la protección de la persona humana.³⁹⁸

Consideramos que la propuesta de solicitar la opinión consultiva de la CIJ sobre el marco jurídico que debe regular la deuda externa, es de vital importancia, pues con ella se precisarán las normas jurídicas que deben regularla, dentro de las cuales se encontrará, indudablemente, el estado de necesidad, como eximiente de la responsabilidad estatal en caso de moratoria y, aun, de no pago de la deuda.

El buscar la determinación de un marco legal que regule la deuda externa en el ámbito internacional está totalmente acorde con el reconocimiento que se hiciera en la II Cumbre Iberoamericana de jefes de estado y de gobierno, el 24 de julio de 1992, en el sentido de que

...los países iberoamericanos, inspirados en la tradición que les es propia, reafirman solemnemente la primacía del derecho en sus relaciones mutuas y con el resto de los estados de la comunidad internacional.³⁹⁹

³⁹⁸ Jiménez de Aréchaga, Eduardo, "La deuda externa latinoamericana ante la Corte Internacional de Justicia", en Parlamento Latinoamericano, *La deuda externa. Solicitud de un dictamen consultivo a la Corte Internacional de La Haya*, ob. cit., p. 30 y ss.

³⁹⁹ Segunda Cumbre Iberoamericana, Madrid, España, julio 1992. *Discursos y documentos*, FCE, México, 1993, p. 127.