

**¿Dónde está lo que nos prestaron?
Deuda externa, deudas ilegítima y auditorías**

Centro de Derechos Económicos y Sociales, CDES
Lizardo García 512 y Diego de Almagro, 6to. piso.
Tel/fax: (593-2)256 3517
252 9125; 256 0449; 252 6789
P.O. Box: 17-07-8808
Quito - Ecuador
www.cdes.org

Se autoriza la reproducción total o parcial de este material, citando la fuente.

Diseño y diagramación: Caroline Galarza S.

Impreso en Quito - Ecuador por Sergrafic
Telf. (593-2)241 9928

Quito, Julio del 2004

¿Dónde está lo que nos prestaron? Deuda externa, deudas ilegítimas y auditorías

Hugo Ruiz Díaz y Eric Toussaint
Comité por la Anulación de la Deuda
del Tercer Mundo (CADTM)

Jorge Acosta Arias
Patricio Pazmiño Freire
Centro de Derechos Económicos
y Sociales (CDES)

Plataforma Interamericana de Derechos Humanos
Democracia y Desarrollo (PIDHDD)

Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES)

Julio 2004

INDICE

Presentación	vii
I. Deuda Externa y auditoría. Aproximación práctica y teórica	
Hugo Ruiz y Eric Tousaint	9
Aproximaciones generales	11
El peso de la Deuda y sus consecuencias	11
La lógica de los acreedores: sus aspectos jurídicos	15
La auditoría: un derecho ciudadano	18
El derecho a la información: un derecho humano fundamental	18
Campo de aplicación de la auditoría	20
Contenido de la auditoría	22
La auditoría como un presupuesto de la decisión por la vía jurisdiccional e instrumento de determinación de la legalidad o ilegalidad de la deuda externa pública	25
Decisión judicial interna	25
La auditoría como acto jurisdiccional: la Sentencia OLMOS. Argentina ...	25
Decisión de jurisdicción internacional	30
El caso del Tribunal arbitral de la deuda de Costa Rica	30
La auditoría como acto legislativo-político	32
Argentina y la Comisión de Ilícitos	32
Caso Brasil Suspensión del pago de la deuda y auditoría	34
Venezuela: entre realismo político y desafío al orden neo-liberal.	40
Deuda ilegal, deuda odiosa y deuda ilegítima	43
Sucesión de Estados, sucesión de gobiernos y legalidad/ilegalidad de la deuda externa.	43
El Congreso peruano y la investigación sobre la deuda externa	46
Deuda odiosa, deuda ilegítima.	48
Pistas para la acción	52

Anexo I	
Una auditoría especial: un Tratado de Paz	55
Anexo II	
La Nulidad de Contratos	57
Léxico	58
Notas Finales	59
II. Un caso de auditoría ciudadana: la deuda ilegítima de Ecuador con Noruega, resultados y perspectivas	
Jorge Acosta Arias	67
Antecedentes generales	69
La campaña naviera y el Ecuador	70
El rol del Club de París	71
Conclusiones de la auditoría ciudadana	73
¿Qué impide la anulación de la deuda ilegítima con Noruega	75
Notas finales	77
III. Deudas ilegítimas, un camino para el desendeudamiento sistémico	79
Patricio Pazmiño Freire	
Argumentando la Doctrina de la Deuda Ilegítima	82
Características de la Deuda Ilegítima	85
Préstamos Inaceptables	86
Condiciones Inaceptables	89
Préstamos Inapropiados	90
Condiciones Inapropiadas	91
Estrategias y posibilidades para demandar las deudas ilegítimas	91
Petición de opinión consultiva	92
La compensación ambiental y social	94
Nota finales	95

Presentación

La violación sistemática de los derechos humanos, económicos, sociales, culturales, ambientales y de los pueblos indígenas, en Latinoamérica, está íntimamente relacionada con el sistemático y creciente endeudamiento; consecuentemente, la vigencia efectiva, protección y garantía de estos derechos esta íntimamente relacionada con la posibilidad de encontrar soluciones justas y definitivas al problema de la deuda externa.

En la última década el número de ciudadanos, hombres y mujeres, empobrecidos en el mundo aumentó en casi “100 millones, mientras la renta mundial creció en promedio al 2,5% anual en el mismo período”. Es decir, aumentó la inequidad en el mundo como consecuencia, principalmente, de las inmensas cantidades de recursos financieros que se transfieren del Sur al Norte por pago del servicio de la deuda externa.

América Latina transfirió entre los años 1996 y el 2002 más de 200 mil millones de dólares y en este período pagamos más de lo que nos prestaron en nuevos créditos. Sin embargo las deudas no disminuyen sino que aumentaron. En 1996 “la deuda era de 670.868 millones de dólares y para 2002 alcanzó los 789.398 millones de dólares”.

Esos ingentes recursos que año a año demanda el pago del servicio de la deuda externa y las medidas de ajuste estructural que las Instituciones Financieras Internacionales, como el FMI y el BM, imponen para asegurar ese pago, han desplomado los conceptos de estado de derecho, pulverizando a los estados y sus responsabilidades internacionales en materia de derechos humanos, vaciados de contenidos a nuestras restringidas democracias.

La publicación que ahora presentamos aborda dos ámbitos importantes en la búsqueda de alternativas para enfrentar y superar los impactos de la deuda en la vida de las personas: colocar en el debate ciudadano y público la necesidad de caracterizar la legitimidad o ilegitimidad de la deuda externa, y avanzar en la promoción de las iniciativas, civiles o públicas para impulsar procesos de auditoría integral.

El artículo central “Deuda Externa y Auditoría: aproximación práctica y teórica” escrito por Eric Toussaint y Hugo Ruiz D., parte de un análisis breve de la situación de la deuda externa Latinoamericana y de sus causas. Se concentra en discutir las experiencias de auditorías realizadas en varios países del mundo en el siglo XX, privilegiando los siguientes aspectos: los fundamentos jurídicos que llegan a cuestionar el dogma sobre la obligatoriedad del pago de la deuda externa por parte de los Estados, reivindicando argumentos sobre ilegitimidad de las deudas, y, las motivaciones de las auditorías y sus impactos positivos en procesos de renegociación o anulación de deudas. Un aspecto relevante del documento es el vínculo que hace entre las lecciones del pasado y los desafíos futuros, llegando a establecer recomendaciones claves para la acción.

Los dos artículos que complementan la obra, intentan establecer articulaciones y complementar el aporte del primer trabajo. “La Deuda Ilegítima de Ecuador con Noruega: resultados y perspectivas”, hace referencia a un caso emblemático de auditoría ciudadana, donde se configura una deuda ilegítima que permite recrear los importantes argumentos jurídicos y éticos que caracterizan a estas deudas.

El texto “Deudas Ilegítimas, un camino para el desendeudamiento sistémico”, es un artículo de carácter general y teórico, sistematiza, en un lenguaje sencillo, la argumentación jurídica que podría sustenta la doctrina de las deudas ilegítimas. Expone los desafíos que hay que enfrentar para la construcción de esta doctrina, la cual a pesar de fundamentarse en principios, normas y razonamientos jurídicos de uso generalmente aceptado en el mundo del derecho internacional, aún no han sido suficientemente interiorizadas en el debate académico, en la sociedad civil y no hay experiencias de aplicación en el pasado reciente. El artículo es clave para comprender las limitaciones de una auditoría a la deuda pública, sino se la sustenta desde el abordaje jurídico que demanda la determinación de las deudas ilegítimas.

Plataforma Interamericana de Derechos Humanos Democracia y Desarrollo
PIDHDD

Centro de Derechos Económicos y Sociales
CDES
Julio del 2004

I. Deuda externa y auditoría

Aproximación práctica y teórica

Autores

Hugo Ruiz Díaz. Doctor en Derecho Internacional y en Relaciones Económicas y Comerciales, otorgado por la Universidad Católica de Lovaina. Investigador del Comité por la Anulación de la Deuda de Tercer Mundo (CADTM).

Eric Toussaint. Presidente del Comité por la Anulación de la Deuda de Tercer Mundo (CADTM). Autor de varias obras entre las que están *La Bolsa o la Vida* y *Las Finanzas contra los Pueblos*. Colaborador de *El Mundo Diplomático* y miembro del Consejo Internacional del Foro Social Mundial y de la Red Científica ATTAC de Bélgica. Historiador y Politólogo.

Aproximación general

Hugo Ruiz Díaz

Eric Toussaint

El peso de la Deuda y sus consecuencias

Los representantes del FMI, del Banco Mundial y de los gobiernos de los países desarrollados acreedores, sistemáticamente recuerdan que la deuda externa puede y debe ser reembolsada. Para esto, pregonan el aumento de las exportaciones de los Países en Vía de Desarrollo (PED), la puesta en marcha de programas llamados de ajuste estructural y toda una política de vigilancia y control de la economía de los países deudores por las Instituciones Financieras Internacionales (IFIs)^[1]. Según la lógica de los acreedores, si dichas políticas son aplicadas en forma disciplinada, los PED podrán finalmente salir del impase de la deuda externa, que por otro lado, *los mismos han contraído libremente*.

Sin embargo, frente a la aplicación de políticas estructurales de desendeudamiento, en un informe conjunto presentado ante el **Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos** se constató que durante más de veinte años las IFIs jugaron «un rol ambiguo y destructor»^[2]. Este juego consistió en teledirigir las economías de los PED imponiendo políticas económicas cuyo interés era en realidad, garantizar que los países endeudados siguieran pagando la deuda externa. Lejos estaba de la voluntad de los acreedores pronunciarse sobre la legalidad o la ilegalidad de la deuda o sobre los efectos sociales, económicos y financieros para las poblaciones de dichos países. La aplicación durante dos decenios de los programas de ajuste estructural las recomendaciones por las IFIs, en vez de mejorar las condiciones de vida de las poblaciones de los PED, por el contrario las han empeorado sensiblemente^[3]. Los planes de ajuste estructural y otros planes de austeridad constituyen en

realidad una máquina de guerra cuyo objetivo es destruir todos los mecanismos de solidaridad y someter todas las esferas de la vida humana a la lógica de la mercantilización^[4].

Dichos programas de austeridad presupuestaria tuvieron y tienen todavía un costo social y ecológico muy elevado: **los índices de desarrollo humano han caído dramáticamente y el deterioro continúa**^[5]. La gestión de la deuda externa -y del sobreendeudamiento- aparece así como una tarea contraria a la función principal y esencial que debe cumplir todo poder público, el de propiciar el desarrollo humano, aún en los casos en que el objetivo se disfraza con rostro humano cuando se dice que es el de luchar contra la pobreza. Hay que recordar que el pago de la deuda externa absorbe entre la cuarta y la tercera parte de los ya debilitados ingresos de los PED, lo que conjugado a la aplicación de políticas estructurales conlleva la exigencia de una disminución drástica de las inversiones públicas destinadas al desarrollo humano. El problema se agrava más para las poblaciones de los 41 países pobres altamente endeudados (PPAE) que normalmente corresponden a los países más pobres del planeta^[6]. Pero el problema de la deuda externa no se reduce simplemente a sus efectos sociales, económicos y culturales sobre las poblaciones. La aplicación de las políticas de ajuste estructural y la política de pago de la deuda externa exige en general de los gobiernos el refuerzo del aparato de control y de la represión de los movimientos sociales y ciudadanos, lo que a su turno vuelve más estrecho aún los canales de expresión democrática. Es así que el sistema político democrático, y con él el poder público, limitan cada vez más el ejercicio de los derechos civiles y políticos. La imposición ininterrumpida de programas de ajuste estructural ha ocasionado movimientos de protesta de organizaciones sociales y ciudadanas que han sido el objeto de brutales represiones como el caracazo en Venezuela en 1989 (al menos 300 muertos), el argentinazo en diciembre 2001 (31 muertos), la rebelión de febrero y de septiembre-octubre 2003 en Bolivia (más de 100 muertos) para citar algunos casos. En la práctica, el pago de la deuda no puede hacerse más que en detrimento de la democracia. La deuda en sí misma y el pago de su servicio constituyen un verdadero obstáculo al desarrollo de los pueblos^[7], y un peligro para el ejercicio de los derechos democráticos^[8].

El cuadro 1 nos muestra la gravedad de la situación en la que se encuentran los países latinoamericanos^[9]: el endeudamiento ha proseguido su crecimiento.

Cuadro 1
Evolución de la deuda externa de América Latina y del Caribe
(en millones de dólares)

Años	1970	1980	1990	1996	1999	2001	2002
Total A. Latina + El Caribe	32 561	257 374	475 374	670 868	794 836	764 880	789 398
<i>Principales países endeudados</i>							
Brasil	5 734	71 527	119 964	181 322	243 711	226 362	
Méjico	6 969	57 378	104 442	157 498	167 250	158 290	
Argentina	5 810	27 157	62 233	111 378	145 294	136 709	
Venezuela	1 422	29 356	33 171	34 490	37 261	34 660	
Perú	3 211	9 386	20 064	28 981	29 210	27 512	
Colombia	2 236	6 941	17 222	28 900	34 424	36 699	
Chile	2 977	12 081	19 226	23 049	34 269	38 360	
Sub-total	28 360	213 825	376 322	565 617	691 420	658 592	
Sub-total en %	87%	83%	79%	84%	87%	86%	
<i>Países medios</i>							
Ecuador	364	5 97	12 107	14 495	15 305	13 910	
Bolivia	588	2 702	4 275	5 195	5 548	4 682	
Paraguay	112	955	2 105	2 565	3 393	2 817	
<i>Países pequeños</i>							
Haití	43	350	911	904	1 182	1 250	
El Salvador	182	911	2 149	2 914	3 795	4 683	
Guatemala	159	1 180	3 080	3 772	4 205	4 526	
Nicaragua	203	2 193	10 745	5 961	6 909	6 391	
Uruguay	363	1 660	4 415	5 899	7 501	9 706	

Elaboración: Damien Millet sobre la base de GDF 2003.

El aumento del peso de la deuda tuvo como consecuencia directa la transferencia masiva de riquezas del Sur hacia el Norte. Desde 1996 se presentó cada año una **transferencia negativa neta por el pago del servicio de la deuda** (ver Léxico al final). El total de transferencias negativas entre los años 1996-2002 sobrepasó 200 000 millones de dólares, fenómeno que se vio amplificado a partir de 1999. Desde entonces, cada dos años, los países latinoamericanos hicieron una transferencia neta hacia los acreedores, equivalente a un Plan Marshall^[10].

Si consideramos únicamente los pagos efectuados por los poderes públicos latinoamericanos entre los años 1996 y 2002, el balance es netamente deficitario; en efecto, durante este período se pagaron 505 mil millones de dólares y se recibieron como préstamos 394 millones de dólares, lo que hace una diferencia negativa de 111 mil millones de dólares.

Cuadro 2
Transferencia negativa neta sobre la deuda en América Latina y en el Caribe
entre 1996 y 2002

En millones US\$	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	
América Latina y el Caribe	-3 209	-17 226	-9 080	-40 000	-55 871	-42 318	-38 288	Total 1996-2002 -205 991
								Total 1998-2001
Argentina	7 869	9 808	2 771	-3 900	-7 319	-15 961		-6 731
Bolivia	146	268	42	24	125	3		609
Brasil	8 786	-13 438	-8 720	-23 629	-21 292	-11 836		-70 129
Chile	-120	878	3 345	512	174	-579		4 210
Colombia	2 361	1 607	-1 129	-1 410	-2 396	586		-381
Costa Rica	-252	-126	204	55	34	-98		-183
Ecuador	-22	412	-846	-1 685	-282	-48		-2 471
Haití	87	153	-24	95	4	80		394
Honduras	-121	174	-23	246	168	46		490
Jamaica	-374	-117	-185	-338	179	485		-351
Méjico	-16 536	-16 218	-2 339	-5 318	-21 880	-11 213		-73 505
Nicaragua	0	246	-191	394	243	-11		681
Paraguay	-45	-112	178	450	-332	-359		-220
Perú	-1 246	116	-765	-2 761	-1 133	-1 421		-7 210
Uruguay	317	504	342	-614	-102	969		1 415
Venezuela, RB	-2 302	-57	-732	-2 287	-1 752	-4 816		-11 946

Elaboración: Damien Millet.

Fuente: Banco Mundial, GDF 2003.

Y si consideramos para América Latina la transferencia financiera neta, es decir la sustracción del servicio de la deuda (pagos anuales-intereses más principal a los países industrializados) y de la repatriación de beneficios por las multinacionales del Norte, de los ingresos brutos del año (donaciones, préstamos e inversiones que vienen de estos mismos países acreedores), en el período 1982 a 1990, esta ha sido negativa cada año. Durante este período, más de 200 mil millones de dólares han sido transferidos de forma neta de América Latina hacia los países del Norte. De 2000 al 2002, la transferencia neta ha sido otra vez negativa (calculos de Eric Toussaint sobre World Bank, Global Development Finance, Washington, 2003).

En este marco, es imperativo el ejercicio pleno del derecho ciudadano a saber, a quién se debe, cuánto se debe, quién contrajo los préstamos, cuánto se paga, en qué se utilizaron los préstamos y quién o quiénes lo utilizaron.

La lógica de los acreedores: sus aspectos jurídicos

Como lo habíamos señalado más arriba los acreedores, tanto públicos como privados, sostienen el principio que la deuda externa debe y puede ser pagada. En efecto, cuando se trata de deuda externa pública es el Estado el que la contrae, asumiendo al mismo tiempo la obligación de su pago. Esto nos pone directamente en confrontación con los aspectos jurídicos de la deuda externa que a su vez están estrechamente relacionados con la auditoría pública.

En derecho internacional existe un principio clásico que regula las relaciones internacionales: sobre la base del principio de la *continuidad del Estado*, éste está obligado a respetar y honrar las obligaciones internacionales. En particular, en lo que respecta a la deuda pública, la regla implica que todo gobierno (considerado como órgano del Estado) está obligado a pagar la deuda contraída por el gobierno precedente. Cada vez que un gobierno actúa como entidad pública, es el Estado mismo el que asume el compromiso financiero y por tanto, la obligación del pago.

Según las investigaciones más avanzadas hechas en el campo del derecho internacional, la interpretación dogmática del principio de “continuidad del Estado” debe ser relativizada. Esta no recibió y no recibe, según el derecho internacional, una aplicación incondicional en el ámbito financiero internacional. Efectivamente, si aplicáramos en forma ortodoxa dicha regla, no habría en la realidad más que deudas legales o lícitas. Puesto que existe una obligación de pago no cabría en principio un análisis de la legalidad o de la legitimidad de las deudas contraídas por los gobiernos, sean éstos despóticos, dictatoriales o democráticos.

La relativización del principio es pertinente por dos razones. Primero en toda relación jurídica financiera existen dos actores: el acreedor y el deudor. Tratándose de Estados representados por gobiernos y por actores llamados acreedores, el derecho internacional hace recaer en ambas partes obligaciones llamadas internacionales. El Estado no tiene menos responsabilidades y obligaciones que los acreedores. Nos referimos por ejemplo a la obligación internacional de *vigilancia debida* que se impone tanto a acreedores privados como públicos. Así un acreedor privado que con conocimiento de causa otorgase

préstamos a un gobierno dictatorial o que no tomase las medidas necesarias para garantizar que los préstamos sean utilizados adecuadamente, no puede legalmente reclamar el reembolso de la deuda externa pública contraída por un gobierno en nombre del Estado (y en última instancia en nombre de la población).

Agreguemos a esto el hecho de que no se trata de una simple relación privatista-civilista. En materia de deuda externa pública cuando un gobierno realiza un acto jurídico de empréstito lo que está en juego es una relación jurídica en la que se comprometen bienes públicos y el bienestar público, sin contar el hecho de “hipotecar” los recursos naturales y otros.

En segundo lugar, el derecho internacional y con él, la práctica, evolucionó suficientemente como para sustentar la afirmación según la cual, no toda obligación financiera asumida por el Estado por medio de sus órganos conlleva automáticamente la obligación “de hacer frente a la deuda contraída”, independientemente de la naturaleza del régimen que lo contrajo o de la finalidad con que se utilizaron los fondos. La práctica de los Estados sirve de referencia para argumentar que en materia financiera no existe una obligación o regla por la cual el Estado, sobre la base del principio de la *continuidad*, deberá en todo tiempo y en todas circunstancias, pagar la deuda externa. Como ejemplo citamos el de la deuda llamada *odiosa*, sobre la cual el análisis será profundizado más adelante.

La determinación de la legalidad o de la ilegalidad de deudas públicas externas es, según el derecho internacional, una atribución de los poderes públicos que no tienen en principio ninguna obligación jurídica de pagarlas porque así lo dispondría una regla de derecho internacional, para asegurar la estabilidad de las relaciones financieras internacionales y de las relaciones internacionales en general. Allá donde las deudas públicas externas hubieran sido contraídas ilegalmente o hubieran sido usadas indebidamente por los anteriores gobiernos con la complacencia o conocimiento de los acreedores (corrupción, desvío de fondos, bienes mal habidos...) todo Estado tiene más bien el derecho de reclamar a dichos acreedores las reparaciones debidas antes que proceder a pagar las deudas que fueron contraídas ilegalmente. Y es justamente acá que la auditoría adquiere toda su importancia y trascendencia.

El análisis de la legalidad o ilegalidad, de la legitimidad o ilegitimidad de la deuda externa pública fue objeto de varios pronunciamientos y decisiones tanto de naturaleza política en tanto que acto de gobierno, como jurisdiccional. Hay que decir sobre este punto que existen dos tipos de auditoría: la que parte de la iniciativa de movimientos ciudadanos y la auditoría que llamaremos oficial; el presente documento privilegia esta última, independientemente del hecho que la auditoría haya sido exitosa, haya fracasado, haya tenido o no consecuencias legales para los responsables.

La auditoría: un derecho ciudadano

El derecho a la información: un derecho humano fundamental

“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.”
Art. 13, Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El acceso a la información pública es una norma de base que puede ser considerada esencial en cuanto derecho humano fundamental (derecho a la información de actos gubernamentales) cuyo carácter vinculante ya es reconocido por los Estados latinoamericanos desde hace más de 20 años. Este derecho, en medio de modelos latinoamericanos democráticos muy limitados, mezclados con altos niveles de represión y de corrupción, va adquiriendo posibilidades reales de vigencia en un proceso de lucha social y de consecuente sensibilización de la sociedad civil frente a los actos del poder público.

El propósito de este derecho es que los ciudadanos ejerzan la potestad de requerir cualquier documentación o información en poder del Estado. El reverso de dicho derecho está constituido por la obligación de los funcionarios y entes públicos de ofrecer las condiciones y garantías para el libre ejercicio de tal derecho.

En la práctica, la disposición tiene un campo de aplicación extendido. El citado artículo puede ser interpretado como el derecho de todo ciudadano de bus-

car, pedir y obtener información referente a leyes, decretos, ordenanzas, resoluciones, reglamentos, circulares, presupuestos, balances, cuadros de resultados, resúmenes de cuentas bancarias, actas de reuniones, dictámenes, informes, pliegos y expedientes de licitaciones públicas, datos estadísticos, memorandos, comunicaciones internas, cartas, declaraciones juradas de bienes de funcionarios y en general cualquier otro documento: escritos, fotografías, grabaciones digitales o en cualquier otro formato, y que haya sido creada u obtenida por el ente requerido y que se encuentre en su posesión y bajo su control.

Todo lo referente a la deuda externa cae igualmente bajo este artículo: el secreto de negociaciones con los acreedores o renegociaciones de la deuda pública no puede ser invocado en tanto facultad del poder público para impedir que los ciudadanos tengan toda la información necesarias sobre la manera en que los recursos públicos son comprometidos. El punto central de esta disposición es que todos los ciudadanos, en forma individual y colectiva, deben contar con las facilidades para acceder, identificar y obtener los documentos o información que requieran sobre el tema. En materia de deuda externa pública, este derecho incluye mecanismos que podemos llamar clásicos: inspección y reproducción de documentos, revisión de expedientes y documentos anexos, selección de los que importen y obtención de copias de los mismos, etc.

Esta disposición está en estrecha relación con la democracia, que no puede ser limitada al acto electoral para el funcionamiento del aparato estatal. La democracia y el control democrático de los actos de gobierno implican igualmente el derecho de todos los ciudadanos y ciudadanas a:

- a)** saber lo que se debate o se decide en la esfera de las relaciones internacionales en general y económico-financieras en particular y,
- b)** participar activamente en todo proceso en que bienes del Estado, recursos públicos, recursos naturales, bienestar de la población (presupuestos para la salud, la educación, etc.) puedan ser hipotecados por causa de deudas públicas contraídas en nombre y en representación de los ciudadanos.

Una interpretación del contenido del derecho a la información incluiría a derecho de reclamar la auditoría de la deuda externa, que puede ser entendida

en el marco del derecho a la información consagrado por el artículo 13 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Notemos la importancia particular del tema de la auditoría y de su aspecto esencial de derecho humano fundamental que deriva del derecho a la información. Sin garantías de acceso a documentos tales como contratos de préstamos, acuerdos con instituciones internacionales, cartas de intención, deliberaciones de los órganos competentes para saber sobre cuáles criterios se basa la renegociación de la deuda pública externa, cumplimiento de contratos y acuerdos sobre deuda externa, documentos oficiales sobre monto de la deuda, sobre sus intereses, compra o recompra por parte del Estado de su deuda, documentos oficiales sobre condicionalidades exigidas por los acreedores, la auditoría, como todo otro instrumento de evaluación no podría ser realizada.

Frente al Derecho al acceso a documentos públicos de actos gubernamentales la calificación de “documento secreto” o “negociaciones con carácter secreto” carece de fundamento legal, muy especialmente en todos los asuntos y circunstancias en que están en juego los Derechos Humanos, tanto civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales, lo mismo que el Derecho de los Pueblos sobre sus recursos naturales y otros.

En resumen, podemos sostener que la auditoría, en tanto componente de la acción de los movimientos sociales y como proceso de control democrático directo, es precisamente el instrumento más adecuado para garantizar la transparencia y la regularidad de los actos de los poderes públicos. Pero la auditoría es también una reivindicación ciudadana. Así, se hicieron llamados para que se implementen auditorías públicas de la deuda externa. Este fue el caso de Brasil, donde los ciudadanos, además de realizar un referéndum dentro de la Campaña por la Auditoría de la Deuda, exigen al gobierno la aplicación de la disposición constitucional que dispone la auditoría de la deuda externa.

Campo de aplicación de la auditoría

Antes de recurrir a la práctica nacional e internacional en materia de auditoría, quisiéramos hacer una breve referencia a la cuestión de la deuda pública

del Estado a fin de enmarcar mejor su campo de aplicación y sus consecuencias. En primer lugar hay que decir que nuestro punto de interés está focalizado en la deuda externa pública, es decir, la deuda externa contraída por uno o más órganos del Estado y en nombre de éste.

Es sabido que la deuda total del Estado está compuesta por la totalidad de la deuda interna y externa. La deuda externa está constituida por la deuda externa privada y la deuda externa pública^[11]. La deuda externa pública total puede ser el resultado de la suma de la deuda pública mas las deudas externas privadas que por un acto administrativo o legislativo, fueron traspasados a la carga pública o al tesoro público. Este es un punto importante pues no es muy raro que los Estados transfieran a la carga del erario público deudas contraídas por el sector privado. De la misma manera son comprendidas como deuda externa pública las que fueron contraídas por sucursales de empresas transnacionales con garantía o aval del Estado.

La auditoría para que sea lo más completa posible, debe tomar en cuenta en el análisis también este tipo de deudas contraídas por los poderes públicos ante las instituciones financieras públicas o privadas.

Asimismo es importante decir que la auditoría, en tanto y en cuanto instrumento analítico tiene un profundo sentido y contenido políticos: su objetivo es sacar a la luz actos jurídicos y hechos gubernamentales frente a la ciudadanía. Siendo así, la auditoría de la deuda externa debería ser entendida como resultado de un proceso de movilizaciones y reivindicaciones de los movimientos sociales afectados por los problemas y efectos ocasionados por aquélla (efectos directos o indirectos: niveles de vida, derechos económicos sociales y culturales; civiles y políticos)^[12]. La implicación directa de los movimientos ciudadanos es en última instancia la garantía de que la auditoría sea realizada democráticamente, con toda transparencia y objetividad. Además la auditoría, con una amplia participación ciudadana, evitará que los acreedores no sean juez y parte. Vista de esta forma, la auditoría es antes que nada un instrumento que tienen los movimientos ciudadanos para que sea *delimitado el grado de responsabilidad* de los poderes públicos en el proceso de endeudamiento externo así también el de los acreedores, tanto privados (bancos) como públicos (FMI /BM, etc.). Y sobre todo para que más allá del

problema de la legalidad o ilegalidad, legitimidad o ilegitimidad, aquéllos rindan cuentas de sus actos. En este sentido, el problema de la deuda externa en relación con la auditoría no se reduce a un problema de naturaleza técnica (aunque no hay que ignorarla), sino que abarca el conjunto de la sociedad y de las relaciones sociales dentro de un Estado y de la sociedad civil con las instituciones internacionales.

Es en éste sentido que la auditoría en tanto que instrumento de análisis general de la deuda externa de los Países en Desarrollo (PED) ha sido el objeto de reivindicaciones por parte de movimientos que luchan por su anulación. Esta reivindicación es aún más importante si tenemos en cuenta el hecho de que la deuda externa, en cuanto hecho de las relaciones económico-financieras internacionales, produce efectos directos sobre el estado general de las condiciones de vida de las poblaciones de los países endeudados. Y la relación entre deuda externa/programas de ajuste estructurales y goce efectivo de los derechos humanos fue bien resaltada por el Relator especial de la Comisión de Derechos Humanos quién en su informe destaca que “...*al adoptar políticas macroeconómicas y emprender reformas estructurales, los gobiernos han tratado de que se preste una mayor atención a las consecuencias sociales. Sin embargo, el cumplimiento de las condiciones previas ha tenido un efecto asimétrico, pues la incidencia de la pobreza no ha disminuido de manera significativa... el número de personas que viven en la pobreza ha aumentado*”^[13].

Contenido de la auditoría

Como lo dijimos antes, la auditoría es ante todo un proceso que exige transparencia de los poderes públicos frente al derecho de los ciudadanos de acceso a la información. Esto la convierte en una de las reivindicaciones fundamentales de los ciudadanos, quienes legalmente en un Estado de derecho deberían ejercer un verdadero control democrático sobre la acción de los poderes públicos y las relaciones económico-financieras internacionales. De ahí la importancia de la auditoría que como instrumento de evaluación e investigación de la deuda externa tiene una cualidad o calidad legal: su finalidad última es pronunciarse sobre los contratos o acuerdos de préstamos y determinar las responsabilidades. Sin este último

punto toda auditoría sería muy limitada. Es una cualidad legal porque la auditoría pública constituye una decisión soberana de un órgano del Estado, y como tal es un acto legal público que puede acarrear consecuencias también legales para los responsables. Si se acepta esta aproximación, en tanto que proceso, la auditoría debería tener en cuenta, entre otros, los siguientes elementos:

1. ¿Cuál es el monto de la deuda?
2. ¿Quiénes contrajeron los empréstitos y bajo qué condiciones?
3. ¿Quiénes son los que otorgaron los préstamos y bajo qué condiciones?
4. ¿El destino de los fondos?
5. ¿En qué documentos constan los empréstitos públicos?
6. ¿Quiénes detentan títulos de la deuda externa del país en cuestión?
7. ¿El monto de los pagos?
8. ¿Qué deudas fueron contraídas por sucursales de multinacionales o de bancos con aval del Estado?
9. ¿Qué deudas privadas fueron transferidas a la carga del erario público?
10. ¿Qué porcentaje del presupuesto público es destinado al pago de la deuda?
11. ¿Qué porcentaje de los ingresos fiscales es destinado al pago de la deuda?
12. ¿Qué porcentaje del PIB es destinado al pago de la deuda?
13. ¿Cuáles políticas de privatización de bienes públicos fueron aplicadas en relación con la deuda externa?
14. ¿A quiénes beneficiaron dichas políticas de privatizaciones?
15. En caso de irregularidades ¿quiénes son los responsables y qué acciones están a disposición de los ciudadanos?

Este último punto se refiere a materias legales extremadamente importantes. En efecto, trata de los aspectos penales y la consecuente acción contra los responsables, tanto las IFIs como los bancos privados así como contra los responsables político-económicos del Estado. Pero según algunos autores, la auditoría, aún cuando tenga una cualidad legal, se limitaría a una simple denuncia que no tendría consecuencia alguna sobre el plano legal^[14]. En nuestra opinión, cuando la auditoría encuentra su origen en la decisión de un órgano público, y cuando son detectadas irregularidades, las consecuencias de tal proceso se harían también sentir en el plano penal y/o civil. Es exactamente lo que recomendó la Comisión investigadora del Congreso peruano el cual remitió los antecedentes a la Fiscalía general para que eventualmente inicie las acciones públicas correspondientes^[15].

A continuación vamos a presentar casos en que las deudas públicas fueron el objeto de análisis rigurosos que más que fortalecer el principio de la obligación absoluta de su pago, refuerzan la afirmación de la existencia de deudas tachadas de ilegalidad. La presentación se refiere por un lado, a casos en que el análisis del contexto de la deuda pública tuvo como consecuencia su nulidad. Por otro, a casos en que los efectos prácticos de la constatación de su ilegalidad condujeron a forjar nuevas condiciones de renegociación. En un caso, la investigación de la deuda externa tuvo como corolario una sentencia judicial cuyos efectos legales todavía se hacen esperar. En la práctica de los Estados vamos a poder observar que en tanto acto de investigación, la auditoría puede asumir formas concretas: la vía procesal como acto de un tribunal jurisdiccional (nacional o internacional) y la vía que podríamos llamar más política por comodidad metodológica.

Por cuestiones metodológicas, el análisis de la auditoría está centrado sobre algunos casos históricos, mencionándose otros a lo largo del trabajo. En este sentido la opción metodológica se inclina en favor de un análisis serio de casos de auditoría dejando de lado el aspecto cuantitativo. Por razones obvias es importante señalar que la investigación del caso Ecuador, que fue presentada por Patricio Pazmiño en el II Seminario sobre Deuda y Derecho en Amsterdam en 2002 no es el objeto de análisis en el presente trabajo.

La auditoría como un presupuesto de la decisión por la vía jurisdiccional e instrumento de determinación de la legalidad o ilegalidad de la deuda externa pública

Decisión judicial interna

La auditoría como acto jurisdiccional. La Sentencia *OLMOS*. Argentina.

Antes de avanzar sobre el punto, es importante responder a un interrogante: el proceso penal abierto contra ciertos responsables políticos-económicos y su resultado práctico, ¿constituyen una real auditoría de la deuda argentina? Nuestra opinión, después de haber analizado dicho proceso judicial y su contenido, es positiva. Se trata de una auditoría por la vía jurisdiccional, diferente a la utilizada por el Senado argentino^[16]. Para que el Juez fundamente sus conclusiones fue necesario que los peritos analicen detenida y detalladamente documentos relacionados con la deuda externa argentina, lo mismo que el comportamiento de los responsables y compararlas con las disposiciones legales del Estado argentino. Es correcto entonces decir, que aún cuando se trate de un acto judicial, toda la sentencia está basada en una puntillosa auditoría hecha por expertos.

Hay que decir que en general la aproximación que ha sido hecha sobre la decisión judicial fallada por el Juez Federal J. Ballesteros^[17], se refirió más al problema de la ausencia de punición de los responsables de la deuda externa ar-

entina (DEA), lo que por otro lado es justo, y no tanto sobre su carácter de verdadera auditoría sobre los orígenes y la legalidad de la DEA. En efecto, el recurso judicial introducido por Alejandro Olmos contra José Alfredo Antonio Martínez de Hoz, Adolfo Diz y otros, tuvo como objetivo que éstos sean declarados penalmente responsables de la DEA y en consecuencia condenados por el tribunal como tales. Independientemente de esta situación, la decisión judicial reviste una importancia particular por dos razones principales. Primero, porque es la primera vez (salvo información contraria) que un tribunal como componente del Poder Judicial procedió a un estudio y análisis pormenorizado de la deuda pública de un Estado. En segundo lugar porque la decisión demostró a lo largo de las conclusiones de los peritos designados por el Juez:

1. la ilegalidad substancial de la DEA y la grave responsabilidad de los funcionarios de la dictadura, y
2. la responsabilidad directa de las IFIs (FMI/BM) y de los acreedores privados en el proceso de endeudamiento así como su connivencia con el régimen militar.

Objeto y extensión de la acción de los peritos

El objeto procesal de la causa que consta en dicha decisión judicial se aplicó:

1. Al proceso de endeudamiento externo y el manejo de las reservas internacionales de la Nación en general.
2. Al proceso de endeudamiento externo de las Empresas del Estado en general y de la empresa petrolera pública YPF en particular.
3. A la investigación de los avales caídos otorgados a empresas privadas con endeudamiento externo por el Tesoro Nacional y pagados por éste al vencimiento de los mismos.

Las informaciones recabadas por el Juez provinieron de demandas hechas a organismos y reparticiones públicas pertinentes. Para el peritaje de la DEA, el Juez recurrió al Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal, a la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires y a la Aca-

demia Nacional de Ciencias Económicas. Al Banco Central de la República Argentina (BCRA) se requirió que informe sobre los siguientes puntos:

1. Monto total de la DEA a la fecha de asunción y cese de funciones del ex Ministro de Economía José Alfredo Martínez de Hoz, debiendo distinguirse la DEA pública de la privada, y de esta última la eventual responsabilidad asumida por el Estado Nacional.
2. Composición detallada de la DEA pública a las fechas mencionadas y las razones de acrecentamiento durante el transcurso de dicho período, precisando los servicios de amortización y pago de intereses correspondientes, los nuevos compromisos contraídos y el efectivo destino acordado a los fondos en cuestión; y,
3. Participación de terceros en la obtención de nuevos créditos o refinanciamientos a títulos de gestores, montos de las comisiones reconocidas por tal concepto, y a cargo de quien se estipuló su pago.

Dada la gravedad de la DEA y la importancia política de la cuestión, el Juez procedió a la designación de *treinta peritos* que formaron el cuerpo de expertos, quiénes, actuando en coordinación y bajo la supervisión del Cuerpo de Peritos Contadores de la Justicia Nacional, deberían pronunciarse sobre la espionosa y delicada problemática de la responsabilidad en el proceso de endeudamiento del Estado argentino. No hay que olvidar que el sentido primero de la investigación era la determinación de la responsabilidad jurídico-penal de los principales actores.

Gracias al aporte de los expertos que intervinieron en el proceso, el Tribunal logró reunir una importante cantidad de elementos que sirvieron para una mejor ilustración en la materia. Especialmente sobre todo lo referente el relevamiento global de la DEA que respondió a tres preguntas básicas: “*cuánto se debe*”, “*a quién se debe*” y “*porqué se debe*”, estableciendo también la identidad de las personas físicas o jurídicas que en el país o en el exterior estuvieron comprometidas con las operaciones financieras. Estas tres preguntas básicas constituyen en realidad el punto neurálgico de todo proceso de control y auditoría de la deuda externa y determinarán en última instancia su carácter legal o ilegal.

Efectivamente el Juez de la causa constató la manifiesta arbitrariedad con que se condujeron los máximos responsables políticos y económicos de la dictadura argentina durante los períodos analizados. De la misma manera, constató el comportamiento igualmente arbitrario de directivos y gerentes de determinadas empresas y organismos públicos y privados, quienes violaron abiertamente la Carta Orgánica del BCRA. Asimismo, se verificó *fehacientemente la inexistencia de los registros contables de la deuda externa argentina* lo mismo que la obligación impuesta por las autoridades de la dictadura a empresas públicas de endeudarse con el objeto de sostener una política económica, obteniendo así divisas que luego fueron volcadas al mercado de cambios. Se advirtió también la falta de control sobre la deuda contraída con avales del Estado por las empresas del Estado. El juez Ballesteros reclamó al Banco Central un informe completo de la deuda incluyendo el perfil de vencimientos y listado de acreedores y deudores. La respuesta de la institución fue insólita y desconcertante: el BCRA no tenía registrada la deuda externa, disponiendo sólo de datos estadísticos sin validez contable.

La sentencia revela igualmente la actuación de las IFIs (FMI/BM) y de los acreedores privados. Los peritos demostraron a través de sus investigaciones que los organismos acreedores también actuaron con imprudencia y complicidad en todo el manejo del endeudamiento externo. Como bien lo señaló el Juez de la causa con respecto al FMI “...*la existencia de un vínculo explícito entre la deuda externa, la entrada de capital externo de corto plazo y altas tasas de interés en el mercado interno y el sacrificio correspondiente del presupuesto nacional desde el año 1976 no podían pasar desapercibidos en autoridades del Fondo Monetario Internacional que supervisaban las negociaciones económicas...*”^[18]. Dicho de otra manera, el FMI sabía cabalmente, con quién trataba y a quién otorgaba los préstamos.

La sentencia termina por reenviar al parlamento argentino la responsabilidad de pronunciarse definitivamente sobre el problema de la deuda, sin que lo haya hecho hasta hoy.

A pesar de que los responsables no fueron sancionados, la sentencia pone en evidencia la estrecha complicidad entre los acreedores y las autoridades del régimen de facto que imperó en Argentina entre 1976 y 1983. Recordemos que durante la dictadura argentina se cometieron los más graves crímenes de lesa humanidad. Por este hecho, y debido a que existió una estrecha relación entre

los acreedores internacionales y la dictadura militar, la responsabilidad de estos últimos puede ser legalmente invocada a partir del derecho penal internacional. Esta situación abre la vía para la reclamación de reparaciones lo mismo que acciones por la vía penal contra los dirigentes de entidades acreedoras por complicidad en crímenes contra la humanidad.

En fin, legalmente hablando la deuda argentina es substancialmente nula, encuadrándose claramente en lo que es conocida como “deuda odiosa”.

Importancia de la sentencia Olmos

1. Una de las críticas que puede ser hecha se refiere a que los graves ilícitos denunciados por los peritos no fueron debidamente investigados. En este sentido, el magistrado de la causa debió haber cumplido con su obligación de efectuar de «oficio» la investigación de un delito, que además es de acción pública. La misma negligencia puede ser atribuida a la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas que tuvo conocimiento de los mismos hechos. Es importante tener en cuenta que en el momento en que el recurso penal fue introducido por Olmos, la lucha por la anulación o la suspensión de pago de la deuda externa no tenía el rango de prioridad, lo cual habría contribuido para que el tribunal tardase casi veinte años para tomar una decisión sobre el fondo. Esto se puede explicar por cuanto la preocupación esencial fue en ese momento: el castigo a los responsables de violaciones graves a los derechos humanos. La ausencia de presión del movimiento social contribuyó seguramente a que por el factor tiempo, los responsables de la DEA no hayan sido sancionados. Desde esta perspectiva se puede admitir que todo el proceso de investigación y análisis sobre la DEA, que desembocó en la prescripción de la acción y el reenvío del expediente al Poder legislativo, no haya producido todos los efectos deseados. Pero con la debacle económica que azotó Argentina en el 2001 la sociedad civil tomó conciencia de la gravedad del problema de la deuda y de la trascendencia de la sentencia.
2. Dicho esto, es importante destacar que a pesar de la prescripción de la acción contra Martínez de Hoz y otros, la sentencia evidenció la responsabilidad penal de los responsables del endeudamiento argentino. Asimismo, la sentencia muestra que los responsables económicos no habrían podido ac-

tuar con una tal arbitrariedad sin directivas generales o particulares de los miembros de la Junta Militar Argentina en el poder. Las acciones por responsabilidad civil quedan intactas.

3. Unos de los aspectos más importantes de la sentencia es el siguiente: abrir nuevas vías a los ciudadanos para iniciar nuevos procesos tanto en el ámbito penal como civil contra los otros responsables. Esto también es aplicable a las IFIs y los acreedores privados. Estos actuaron sabiendo que estaban tratando con una dictadura militar, es decir con un régimen ilegal. Los responsables y dirigentes de las IFIs y de los bancos privados pueden ser perseguidos por complicidad en crímenes de lesa humanidad o al menos por negligencia penal dolosa. Este es un aspecto extremadamente importante por cuanto la decisión judicial hecha luz sobre la responsabilidad internacional tanto civil como penal, de todos los acreedores.
4. A nuestro juicio, aún con sus falencias, la decisión del juez Ballesteros constituye un verdadero hito jurídico-político como referencia en materia de jurisprudencia internacional. Es la primera vez que la deuda externa y sus consecuencias son el objeto de una investigación judicial, que a través del análisis riguroso de expertos muestra los mecanismos fraudulentos utilizados por los responsables de la época, tanto políticos como económicos. Desde esta perspectiva, aquélla constituye una de las herramientas para enfrentar la cuestión de la deuda externa con acciones judiciales tanto civiles como penales. En este sentido, la sentencia Olmos es un mensaje directo a los ciudadanos de todos los países: es posible demostrar jurídicamente la nulidad de la deuda externa y la responsabilidad de los acreedores.

Decisión de una jurisdicción internacional

El caso del Tribunal de arbitraje de la deuda de Costa Rica

En este caso la auditoría^[19] fue hecha sobre la base de un diferendo que nació entre el gobierno de Costa Rica y los acreedores privados, principalmente bancos ingleses o con capital inglés.

En enero de 1917, el gobierno en el poder en Costa Rica bajo la presidencia de Alfredo González, fue depuesto por el Ministro de guerra Federico Tinoco, quien convocó inmediatamente a nuevas elecciones sancionando igualmente una nueva constitución en junio de 1917. El nuevo gobierno fue reconocido por varios Estados sudamericanos y por Estados europeos entre los cuales estaban Alemania, Austria, España y Dinamarca. Los gobiernos de Estados Unidos, de Inglaterra y de Francia no lo reconocieron. Pero en setiembre de 1919, Tinoco es derrocado a su turno y abandona el país. El nuevo gobierno restableció la anterior constitución convocando a nuevas elecciones de acuerdo a las disposiciones de esta última.

Durante ese corto período de tiempo en el gobierno, Tinoco firmó con compañías privadas inglesas o filiales de estas, varios contratos de préstamos. El gobierno posterior al de Tinoco promulgó la ley No. 41 del 22 de agosto de 1922 por la cual todos los contratos concluidos por el gobierno de Tinoco entre el 27 de enero de 1917 y el 2 de setiembre de 1919 fueron considerados nulos. La nulidad de los actos del gobierno de Tinoco fue considerada independiente del hecho de que haya o no existido aprobación del Poder legislativo. El nuevo gobierno también anula por ley No. 12 del 28 de junio de 1919, la autorización del gobierno anterior de emitir en papel moneda 16 millones de Colones. Tales actos gubernamentales suponen, no sólo una valoración de la legalidad del régimen sino también una operación de evaluación y de investigación sobre la legalidad de los actos gubernamentales y sus consecuencias sobre las finanzas del Estado.

La reacción de los acreedores fue la de no reconocer estos actos de gobierno reclamando la ejecución de los contratos con el argumento de la continuidad del Estado. Puesto que dichas compañías eran inglesas o con capital inglés, dicho país ejerció efectivamente la protección diplomática. El gobierno inglés adujo que el gobierno posterior estaba obligado a asumir las obligaciones contraídas por el gobierno de Tinoco y en consecuencia, obligado a la ejecución de las obligaciones contractuales.

Como árbitro único del Tribunal que tenía que pronunciarse sobre los contratos firmados por el gobierno de Tinoco fue nombrado el antiguo Presidente de Estados Unidos, William H. Taft. Resolver el diferendo implicó en los hechos

para el Juez único dos razonamientos diferentes pero correlacionados. Por un lado, debía pronunciarse sobre la legalidad y legitimidad del régimen de Tinoco, y por otro lado, pronunciarse sobre la legalidad o no de la deuda contraída (contratos de por medio) ante acreedores internacionales. Es en este sentido que la decisión jurisdiccional está en los hechos atravesada por la auditoría en tanto que medio de resolución del diferendo. Para el árbitro único, los actos concluidos por el régimen usurpador de Tinoco no producían ningún efecto y por tanto el gobierno sucesor no estaba obligado por dichos actos. Así, el Estado no está obligado a asumir cargas financieras cuando los actos jurídicos concluidos por un gobierno ilegal anterior son nulos^[20].

Además, según Taft, los banqueros acreedores son los primeros responsables ya que conocían la naturaleza despótica del régimen anterior, por lo que no deben acometer contra el régimen democrático que sucede a Tinoco. El juez Taft añade que los acreedores no han sido capaces de demostrar su buena fe.

La auditoría como acto legislativo-político

Argentina y la Comisión de Ilícitos

Esta es otra experiencia de investigación^[21] que se puso en práctica en Argentina, pero como fruto de un acto legislativo-político. Después de la dictadura, en el nuevo contexto político que vivió este país a partir de 1983, el 23 de febrero de 1984 durante el gobierno de Raúl Alfonsín, se creó la *Comisión Investigadora de Ilícitos Económicos* del Senado de la Nación Argentina^[22] por unanimidad. Dicha Comisión fue encargada de investigar los hechos y actos ilícitos de carácter económico, su competencia comprendía la investigación del proceso de endeudamiento argentino entre 1976-1983. A pesar de que la decisión adoptada provenía del Senado, la Comisión no pudo cumplir su tarea. El mismo Senado que lo puso en pie no le proveyó los recursos financieros presupuestarios necesarios para poder cumplir a cabalidad esta tarea compleja y difícil. Asimismo, no se le aprobó su propio reglamento interno, lo que le impedía funcionar normalmente en términos orgánicos. La cuestión del reglamento interno es clave en el proceso de la auditoría porque es este instrumento el que determina las competencias de cualquier comisión de investigación: obtención de pruebas, medios de obtención, valoración, modos de allanamiento, convocatorias de testigos, etc. Ni siquiera se le proveyó local propio.

La Comisión designó efectivamente peritos, pero nunca en número suficiente como para realizar una investigación a fondo. Finalmente al año siguiente de su creación, es el mismo Senado que impide la prosecución de las investigaciones prorrogando su mandato sólo hasta el 23 de julio de 1985. A pesar de todas estas dificultades, en el breve lapso de su funcionamiento, la Comisión pudo clasificar los antecedentes e iniciar las investigaciones que se focalizaron sobre más de qui-

nientos casos, presumiblemente resultado de actos ilícitos concernientes a la deuda externa argentina y actividades financieras conexas. Las irregularidades presuntas se refirieron a los movimientos de capitales al exterior provenientes de actividades especulativas, basadas en la diferencia de tasas de interés internas e internacionales. Solo en este rubro, el Estado habría tenido un perjuicio de aproximadamente entre 23 y 25 mil millones de dólares. Otro aspecto donde se revelaron presuntas irregularidades es cuando, por decisión gubernamental, las empresas estatales, como YPF, participaron activamente en el proceso de endeudamiento del Estado argentino. A pesar de la cantidad impresionante de documentos y datos recolectados por la Comisión, la investigación no pudo ser llevada a su término. Las dificultades encontradas por la Comisión a lo largo de su mandato muestran toda la amplitud y complejidad de la auditoría, de los intereses en juego y de las responsabilidades que pueden estar comprometidas. Sea cual fuere la vía adoptada para realizar una auditoría, visto el problema de la deuda externa y el grado de responsabilidad de los principales actores, ella adquiere casi inmediatamente el carácter de problema político. La Comisión fue minada desde adentro, privándosele de un presupuesto adecuado que le hubiera permitido contratar a peritos en número suficiente. A esta dificultad hay que sumar los ataques y la hostilidad de una parte de la prensa que asumió indirectamente la defensa de los posibles afectados por tal auditoría. Recordemos aquí que en el año 2000 el Juez Ballesteros expidió al Congreso todos los antecedentes para que tome una decisión sobre la deuda. Hasta hoy, ninguna nueva comisión fue creada para pronunciarse sobre la deuda externa que, tal cual lo mostró la sentencia Olmos, es nula y odiosa.

Hay que decir sin embargo que mucha de la documentación recogida y seleccionada por esta Comisión fueron utilizadas como pruebas dentro de la causa Olmos. Ese fue tal vez su gran aporte.

Caso Brasil

Suspensión del pago de la deuda y auditoría

Brasil es otro precedente interesante en materia de auditoría de la deuda externa pública. La misma fue realizada a comienzos de los años 30, siendo prece-

didada y acompañada por actos gubernamentales decisivos. Así en 1931 Brasil, inmerso en la crisis de la deuda de los años 30, decidió unilateralmente junto a otros países latinoamericanos, la suspensión total del pago de la deuda externa. Esta decisión fue seguida por otra de suspensión parcial en 1932, y en 1936 con la decisión de suspensión total entre 1937-1940.

La auditoría brasileña fue ante todo un proceso que comenzó con la creación de la Comisión de Estudios Económicos y Financieros de los Estados y Municipios en 1931^[23]. Por Decreto N°. 20 631 del 9 de noviembre de 1931, el gobierno de Getulio Vargas creó la Secretaría Técnica de dicha Comisión con el objetivo de recolectar todos los contratos de todos los empréstitos federales, estatales y municipales. En 1932, por Decreto N°. 22 089 del 16 de noviembre el gobierno decidió la auditoría total de la deuda externa. El Decreto se enfocó en la fiscalización del servicio de los empréstitos externos de los Estados y de los Municipios. Bajo la dirección de Valentín F. Bouças, la Secretaría Técnica de la Comisión de Estudios Económicos procedió a un relevamiento y a un análisis minucioso de todos los contratos de la deuda externa de la entidad Federal, de los Estados federados y de los Municipios. La auditoría pública mostró por un lado, una ausencia total de control por parte de las autoridades permitiendo detectar serias irregularidades. Entre las mismas podemos citar el caso de contratos de préstamos firmados por autoridades que no tenían la competencia de hacerlo. Por otro lado demostró la desidia y la mala fe de los acreedores y de los intermediarios de los bancos acreedores. La auditoría reveló que sólo el 40% de los contratos de endeudamiento estaban documentados y que además, los valores de las remesas eran ignorados.

Hecha la auditoría sobre todos los contratos, el entonces Ministro de Finanzas Arthur Souza Costa afirmó en términos de conclusión lo siguiente:

“..La historia de nuestros empréstitos revela numerosas y exageradas operaciones, incluso arruinadoras, hechas sin que hayan tenido como objetivo favorecer el desarrollo de nuestro país...”^[24].

La auditoría realizada por el Gobierno de Getulio Vargas tuvo dos utilidades prácticas bien definidas. Primero, la auditoría completa sobre la deuda externa sirvió como fundamento político-jurídico para que el gobierno legalmente dejara de pagarla. Segundo, la auditoría fue utilizada como instrumento de presión sobre los

acreedores y un arma para renegociar en mejores condiciones la deuda externa del Estado. Esto le fue muy beneficioso porque cuando negoció el arreglo del litigio con el cartel de los acreedores extranjeros, obtuvo una reducción de alrededor de la mitad del monto de la deuda (el acuerdo fue concretado en 1943). La deuda, cuyo monto alcanzó 1 294 millones de dólares en 1930, fue reducida a 698 millones en 1945 y a 597 millones en 1948.

Y la lección más importante para nosotros es la siguiente: la auditoría brasileña es otro ejemplo histórico de que puede deducirse en forma seria, la existencia de la deuda odiosa y que la obligación de pago con el argumento de la continuidad del Estado, no es una regla consuetudinaria de derecho internacional.

La auditoría: un mandato constitucional ignorado

Actualmente en Brasil, la auditoría de la deuda externa encuentra su origen en disposiciones constitucionales. En efecto, el artículo 26 de las *Disposiciones Transitorias* de la Constitución Federal de 1988 dispone que el Congreso Nacional realizará por medio de una comisión mixta y en el plazo de un año después de promulgada la nueva constitución, un

“...examen analítico y pericial de los actos y hechos generadores del endeudamiento externo brasileño...”

1º - La Comisión gozará de las prerrogativas legales de una comisión parlamentaria de investigación para los fines de requisición y convocatoria, contando con el auxilio del Tribunal de Cuentas de la Unión.

2º - Comprobada la irregularidad, el Congreso Nacional propondrá al Poder Ejecutivo la declaración de nulidad del acto y encaminará procesos ante el Ministerio Público Federal, para que en el plazo de sesenta días, éste formalice las acciones. »

Hay que destacar que el problema de la deuda fue agravándose cada vez más, antes, durante y después de la promulgación de la nueva constitución. A título de ejemplo, la deuda pública brasileña aumentó a partir de la última renegociación hecha en 1990, de 148 mil millones de dólares a fines de 1994 a 235 mil millones de dólares en noviembre de 1998. En este período el Estado desembolsó a los acreedores externos la astronómica suma de aproximadamente 126 mil millones de dólares, lo que contribuyó a aumentar el ritmo insostenible del endeudamiento. Los nuevos contratos y acuerdos con los acreedores

(estos últimos principalmente el FMI/BM) serían destinados al pago del servicio de la deuda.

De ahí que la investigación sobre la deuda se imponga como una necesidad, lo que hizo que la auditoría fuera incluida como mandato constitucional. En la práctica, este mandato significaría pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de la deuda contraída por el Estado.

Pero ya en 1987, antes de la sanción de la nueva Constitución, la deuda externa y todo el proceso de endeudamiento fue el objeto de un análisis detallado por parte del Congreso Federal. En efecto, cuando el gobierno brasilero se vio obligado a suspender el pago de los servicios de la deuda, el Congreso realizó una evaluación de las razones que lo empujaron a hacerlo. Para este efecto se creó la *Comisión Especial del Senado Federal* para la Deuda Externa, cuyo mandato incluyó el análisis del proceso de endeudamiento externo a partir de la década de los setenta. El relatorio de la auditoría, presentado por el entonces senador Fernando Henrique Cardoso, concluyó, entre otras cosas que

“...los acreedores internacionales son co-responsables por el alto grado de endeudamiento de las naciones del Tercer Mundo. En la década del 70, el alza del precio del petróleo proporcionó, por un lado, abundancia de recursos a los países árabes y por otro, déficits comerciales para los países desarrollados, los mayores consumidores. La posible confrontación entre los países productores exportadores y países consumidores de petróleo fue a través del endeudamiento de los países en vías de desarrollo y del reciclaje de los petrodólares. Para solucionar el problema de sus déficits comerciales, los gobiernos de los países acreedores alentaron y dieron apoyo político, con el aval del FMI, al financiamiento de los países en desarrollo con los recursos de los países árabes depositados en los bancos internacionales... Cerca de ??? de la Deuda externa brasilera en esa época se refería a intereses sobre intereses, sin ninguna contrapartida en bienes y servicios reales para el País... la deuda se volvió impagable”^[25].

A pesar de que la auditoría demostró fehacientemente la responsabilidad de los acreedores en el proceso de endeudamiento, ésta no tuvo consecuencias para los responsables en el plano legal interno. Tampoco incitó al gobierno a declarar la suspensión *sine die* o a anular la deuda de la que fueron responsables directos el FMI y los bancos privados.

De nuevo el Congreso brasileiro en 1989 creó la *Comisión Mixta del Congreso Nacional*, cuyo mandato incluyó explícitamente un **examen analítico y pericial** de hechos y actos generadores del endeudamiento externo brasileiro. Pero la auditoría no fue realizada. Por su parte, el relator Severo Gomes realizó un análisis jurídico detallado de los términos de los acuerdos celebrados entre el gobierno brasileiro y los acreedores internacionales. Los resultados fueron presentados en un Relatorio Final que no fue votado en la Comisión por falta de quórum. Presentado en el plenario, el mismo no fue adoptado.

Sin embargo, vale la pena citar algunas de las conclusiones más importantes:

1. La ilegalidad y la inconstitucionalidad de la deuda.
2. El gobierno pudo haber reducido legalmente el monto de la deuda, que fue aumentada artificialmente por los acreedores a través de la utilización indebida del aumento de las tasas de interés.
3. La necesidad de entablar investigaciones y procesos judiciales con el fin de recuperar las pérdidas ocasionadas al erario público por medio de fraudes y otros negocios ilícitos, procesos en materia de responsabilidad penal contra los responsables internos y externos, y procesos en vistas de la repatriación de divisas ilegalmente evadidas.

El Relatorio concluye que “...*la impunidad de esos crímenes en nuestro país constituyó el elemento moral que debilitó la posición de nuestros negociadores frente a la banca internacional*”^[26].

A pesar de que exista el calificativo de “crímenes” y la constatación de la ilegalidad de actos gubernamentales, la no adopción del informe final implicó en los hechos la consagración de la inmunidad para los responsables.

Pero volvamos ahora a la disposición constitucional sobre la auditoría de la deuda externa pública. Dicha disposición constitucional prevé consecuencias legales en caso de detectarse irregularidades. En este caso, el Congreso se pronuncia sobre la ilegalidad de la deuda y luego propone al Ejecutivo declarar su

nulidad. La **declaración de nulidad** de la deuda por el Ejecutivo aparece así como acto legítimo del Estado fundado en una disposición constitucional. La disposición habla también de acciones judiciales que caerían bajo la figura de delitos de acción pública. En el caso en que la irregularidad sea detectada, se prevén dos procedimientos extremadamente importantes. Primero, entablar acciones judiciales en el plano penal contra los responsables, porque se tratan de delitos de acción pública. Segundo, entablar acciones en materia civil con el objetivo de reclamar las reparaciones debidas como consecuencia de tales actos ilegales. En este sentido, probar la irregularidad de los actos de empréstitos conlleva igualmente, la responsabilidad de los acreedores. En los hechos los ciudadanos podrían introducir acciones contra las IFIs y los bancos transnacionales por responsabilidad en el proceso de endeudamiento. Se debe tener en cuenta que la auditoría se realizaría sobre el período de la dictadura, que gozó del apoyo incondicional de las IFIs, y por su intermedio del capital financiero privado. Los mismos no pudieron haber ignorado que estaban tratando con un régimen dictatorial que cometió las más graves violaciones de los derechos humanos. El apoyo financiero brindado por los acreedores contribuyó de manera decisiva a que la dictadura se mantuviera en el poder y que pudiera cometer crímenes contra la humanidad.

Teniendo en cuenta las consecuencias legales post auditoría previstas por la constitución, podemos darnos cuenta de toda la importancia que la misma reviste.

Esto explicaría a priori por qué los poderes públicos, especialmente los gobiernos sucesivos, no hayan cumplido con dicha disposición, que hasta hoy no recibió ninguna reglamentación.

Una tentativa de auditoría abortada

Los movimientos sociales y políticos brasileños tomaron la iniciativa de realizar un referéndum sobre la deuda externa entre el 2 y el 17 de septiembre del 2000. De los 5,5 millones que participaron y votaron, 5,13 se pronunciaron en favor de la ruptura con el FMI mientras que 5,3 millones se pronunciaron claramente en favor de la revisión de los pagos de la deuda externa

Resultado de esta presión y movilización ciudadanas, en el momento del referéndum José Dirceu en la época, Diputado y Presidente del PT, presentó al Congreso un Proyecto de Decreto Legislativo^[27]. En su artículo 1 dicho Proyecto establecía que el Congreso realice una auditoría de la deuda externa lo mismo que un referéndum que contendría entre otras, las siguientes preguntas:

1. El gobierno, ¿debe realizar una auditoría?
2. El gobierno, ¿tiene que mantener la actual política de pago de la deuda externa?

El Parlamento federal rechazó dicho proyecto, contribuyendo él mismo a minar el orden jurídico constitucional.

A pesar de la gran movilización de varios sectores a favor de la auditoría de la deuda y a pesar que dicha auditoría encuentra su fuente en una disposición constitucional que prima, en teoría, sobre toda otra ley o acto administrativo, ningún gobierno tuvo el coraje de realizarla, incluyendo el de Lula.

La inacción o la negligencia de los poderes públicos en un tema tan crucial como la determinación de la legalidad o ilegalidad de actos gubernamentales en materia de deuda externa, no obstaculizaría *prima facie* la acción de los movimientos ciudadanos para que aquellos realicen al fin la auditoría.

Venezuela: entre realismo político y desafío al orden neo-liberal

El Presidente Hugo Chávez, se refirió al problema de la deuda venezolana a través de declaraciones hechas a los medios de comunicación el día 25 de julio de 2000^[28]. Según el Presidente Chávez... “*esa deuda hay que revisarla, porque hay deuda que uno a veces se consigue documentos que pueden hacer pensar que fue pagada hasta dos veces, o los intereses se han contratado otra vez*”. En la misma ocasión el Presidente dijo que la deuda se ha venido pagando mientras el país estaba “destrozado”^[29].

La posición asumida por Chávez implica que las instituciones del Estado tienen la obligación de iniciar y adelantar, responsablemente, una averiguación y detener la emisión de pagos de la deuda. El pago de la deuda externa ha implicado e implica todavía un porcentaje entre el 25 % y el 40 % del presupuesto nacional, lo cual muestra la gravedad del problema con respecto al desarrollo del país.

Estas declaraciones dieron pie a que se iniciara un proceso de recolección de firmas a favor de una auditoría pública sobre la deuda. Esta deberá ser acompañada por medidas de suspensión de pago y políticas de protección de bienes públicos a fin de evitar que los mismos sigan siendo utilizados como parte del reembolso de la deuda.

Hasta este estudio, ninguna iniciativa gubernamental fue tomada con el objetivo de proceder a una investigación de la deuda externa con el fin de determinar su legalidad o ilegalidad.

En el 2003 el Presidente Chávez propuso otra salida alternativa. En un viaje a Asunción para la toma de posesión del nuevo gobierno del Presidente Nicanor Duarte, explicitó su proyecto según el cual era necesario realizar un *referéndum* continental para aprobar una moratoria contra la deuda externa por un período de cinco años^[30]. Según esta proposición el terreno de la auditoría previamente propuesta para Venezuela, se desplazaría netamente a favor de un referéndum continental lo que presupone la constitución de un frente de países deudores que tomen posición sobre el tema. Esto implica en los hechos que la idea de un referéndum en Venezuela quedaría descartada, puesto que el mismo Chávez había expresado el deseo de resolver el problema de la deuda por la vía de una acción conjunta de dos o más Estados latinoamericanos.

El Presidente Hugo Chávez, durante su visita a Argentina, aseguró el lunes 18 de agosto de 2003 en el Instituto Movilizador de Fondos Cooperativos que el Fondo Monetario Internacional tiene “que ser eliminado”. En su exposición hecha en la Universidad de Buenos Aires, siempre refiriéndose al FMI, afirmó que “...ese es un organismo nefasto que tanto daño le ha causado a nuestros pueblos. Creo que hay que eliminar al FMI”^[31].

A pesar de dichas declaraciones con respecto a las IFIs y al problema de la deuda externa venezolana y a pesar de la movilización ciudadana en favor de la auditoría, el gobierno no ha tomado iniciativa alguna para refrendar en los hechos tales aproximaciones.

Deuda ilegal, deuda odiosa y deuda ilegítima

La pregunta principal a la cual es necesario responder es la siguiente: ¿existen deudas ilegales o es que en todos los casos se aplica el principio de la continuidad del Estado? Esta pregunta encierra en realidad un contenido político de fondo: ¿un gobierno tiene el derecho de proceder a una auditoría y declarar en consecuencia nulas las deudas que fueron contraídas ilegalmente?

Asimismo, es necesario aclarar la diferencia entre lo que es una deuda ilegal, odiosa y deuda ilegítima. Pero antes de dar una respuesta a esta segunda pregunta, el punto de interés será el de resolver el primer dilema, que en definitiva producirá consecuencias sobre la segunda cuestión.

Sucesión de Estados, sucesión de gobiernos y derecho a auditar sobre legalidad/ilegalidad de la deuda externa pública

En derecho internacional general, existe un principio según el cual, la capacidad de un gobierno para concluir acuerdos, contratos o tratados, no depende de la legitimidad de su origen^[32].

Es así que «...la capacidad de un gobierno de representar el Estado en las relaciones internacionales no depende de manera alguna de su origen...el (gobierno) usurpador que detenta el poder de hecho con el consentimiento expreso o tácito de la nación actúa y concluye válidamente en nombre del Estado tratados que el gobierno legítimo, una vez restaurado, está obligado a respetar... »^[33]. Si lo interpre-

táramos literalmente, no habría ni deuda ilegal, ni contrato ilegal, ni un derecho a cuestionar préstamos asumidos por el gobierno anterior, aún cuando el mismo sea ilegítimo o ilegal. Así por ejemplo, si una auditoría pública concluye que hubo maniobras ilegales en la contratación de un empréstito del Estado, ningún gobierno tendría el derecho de anularlo.

Esta formulación carece sin embargo de fundamentos serios en derecho internacional. En realidad no existe ninguna regla de derecho internacional que obligue a un gobierno a asumir actos contraídos por otro anterior en violación, sea del derecho interno, sea del derecho internacional. Se plantean entonces dos vías. Por un lado, la de la legalidad interna, por otro, la de la legalidad internacional. Es así que todo gobierno tiene el legítimo derecho, tanto en derecho interno como en derecho internacional, y cada vez que eso sea necesario, de inmiscuirse y controlar la legalidad de los actos concluidos por sus funcionarios o por un gobierno anterior. El gobierno conserva intacto su derecho de determinar objetivamente lo bien fundado de la legalidad de un acto de otro gobierno predecesor.

El principio formulado de la *continuidad del Estado* si bien es aplicable a cierto tipo de relaciones, no lo es en materia de relaciones económico-financieras internacionales. Esta afirmación será mejor ilustrada con el caso siguiente. Se trata de deudas contraídas por el régimen de Bonaparte cuyos acreedores reclamaron la ejecución de todos los contratos pasados con dicho régimen. En esta ocasión la Corte de París dijo lo que sigue: «...*la presunción de dolo y de fraude se aplica a un contrato pasado voluntariamente con un gobierno usurpador, contrato substancialmente nulo según los principios del derecho público común a todas las naciones*»^[34]. Otro caso ejemplar es el asunto de la Reparación de la deuda otomana. En este caso, la tesis defendida por Turquía consistió en afirmar que el derecho internacional establece un principio general de sucesión o transmisión de las deudas públicas. El Árbitro único designado por las partes negó de manera enfática que la obligación de la sucesión de las deudas públicas sea un principio de derecho internacional. De esta manera, ni los territorios que pasaron bajo dominación inglesa (formalmente bajo la denominación de mandato) ni Inglaterra, estaban obligados a asumir las deudas contraídas por el Estado turco^[35]. Las obligaciones contraídas por el imperio otomano no producen así ningún

efecto legal sobre los territorios o sobre la nueva potencia dominante. De ahí que se puede fundamentar que ningún gobierno (posterior) está obligado por principio o por regla de derecho internacional a rembolsar deudas públicas sin previamente pronunciarse sobre su legalidad^[36]. Según Charles Abraham, se trataría de una obligación moral de rembolsar las deudas, pero no de una obligación legal^[37].

La relativización del principio es correcta en la medida en que se trata de una práctica de antes de la Carta de las Naciones Unidas y de la consecuente mutación posterior del derecho internacional. Y si a esto agregamos la evolución del derecho penal internacional en particular, las disposiciones del Estatuto del Tribunal de Nuremberg y sus sentencias de 1947, honrar una deuda no es en sí mismo una regla de derecho internacional^[38]. Antes de pagar una deuda todo gobierno tiene el derecho de proceder a una evaluación e investigación minuciosas de todos los actos pasados por el gobierno anterior (más todavía si se trata de un gobierno despótico o dictatorial o de un régimen criminal como el del apartheid por ejemplo).

Según Alexander Sack, las deudas contraídas por un gobierno usurpador o una deuda contraída con objetivos ilícitos pueden ser consideradas como deudas odiosas^[39], es decir, como actos que un gobierno posterior o el Estado sucesor no están obligados a rembolsar^[40].

En la materia de la sucesión de Estados, Sepúlveda^[41], Jezé^[42] y otros autores de reconocida autoridad^[43] sostienen que en derecho internacional no existe un principio jurídico que obligue al Estado sucesor a participar en el servicio de reembolso de las deudas públicas^[44]. Este argumento fue defendido por Rusia en lo referente a la deuda turca durante el Congreso de Berlín en 1878, por Francia frente a la deuda pública malgache después de la anexión de Madagascar^[45], por Grecia frente a la deuda otomana durante la Conferencia de Lausanne en 1922-1923, y por Alemania con respecto a la deuda austriaca después de su anexión en 1938. El argumento utilizado es el siguiente: no es el Estado beneficiario el que ha contraído la deuda pública. Esto nos conduce a afirmar que en materia de deudas externas públicas, dichas deudas deben ser contraídas legalmente^[46] (conforme a la ley interna y al derecho internacional) y usadas *en beneficio de la población*. Las deudas deben ser contraídas para beneficio

y para cubrir las necesidades de la población y la utilización de fondos provenientes de los empréstitos deben igualmente ser utilizados para la satisfacción de una necesidad pública^[47].

Lo que se acaba de analizar nos permite afirmar efectivamente que la auditoría forma parte del arsenal jurídico que cae bajo la competencia de todo Estado, de todo gobierno que, independientemente del principio de la continuidad del Estado, guardará el derecho de pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de la deuda externa pública contraída por el gobierno predecesor. En este sentido, lo que está en juego es por un lado, el análisis de la legalidad/ilegalidad de los actos del gobierno predecesor en lo que respecta a empréstitos contraídos en nombre del Estado. Por otro lado, se plantea también el problema de la “legitimidad” de la deuda y del régimen que la contrajo. Los casos de la *Sentencia Olmos y del Tribunal Arbitral* sobre la deuda costarricense hablan claramente de lo que es una deuda ilegal en relación estrecha con el problema de la legitimidad del régimen. Podríamos adoptar como definición de deuda ilegal cuanto sigue: «*deuda ilegal es todo acto de empréstito gubernamental hecho en violación de normas legales*». En el primer caso se puede tratar de la ilegalidad misma del régimen (régimen de facto, etc.) estando centrado sobre el origen o la naturaleza del régimen en cuestión. De la misma manera, en la noción de la ilegalidad de la deuda externa se incluyen también los actos llamados *ultra vires* o que pasan las competencias de los órganos, lo mismo que los actos ilegales pasados o concluidos por autoridades que *prima facie* son competentes pero que actuaron contra o más allá de las disposiciones del derecho interno.

El Congreso peruano y la investigación sobre la deuda externa

Un caso típico de deuda ilegal^[48] (pero también de la competencia de un gobierno de no aplicar el principio de la continuidad del Estado) fue revelado por la Comisión de Investigación sobre la Deuda Externa^[49]. La misma fue creada por el Congreso peruano y efectuó sus trabajos en el período legislativo 2001-2002^[50], bajo la presidencia del congresista Rafael Valencia Dongo. Esta comisión tuvo como mandato la investigación de la Deuda Pública Externa peruana entre 1990-2000. Las técnicas utilizadas para la investigación fueron la indagación, recolección y análisis de pruebas documentales (contratos, leyes, de-

cretos, actas etc.), declaraciones testimoniales de funcionarios y particulares. Tras las investigaciones efectuadas, la comisión descubrió la existencia de indicios serios de manejos ilegales y fraudulentos del endeudamiento externo, por parte de Jorge Camet, entonces ministro de Economía. Por ejemplo, en un caso, la ilegalidad resultó del hecho de que dicho ministro autorizó ilegalmente el endeudamiento externo del Estado peruano con una empresa privada peruana^[51] por un monto aproximado de 7,2 millones de dólares.

La investigación parlamentaria^[52] reveló que dicha empresa tiene la personería legal peruana, según consta en los registros públicos nacionales, y por tanto empresa peruana. De acuerdo a la ley peruana sobre endeudamiento externo, está prohibido contraer deuda externa ante compañías nacionales incluyendo las sucursales que no poseen personería jurídica. A pesar de este impedimento legal, algunos días antes de concretarse la operación dicha empresa abrió una sucursal en Panamá. Aun así, el Ministro de Economía autorizó la operación financiera. De la misma manera, el mismo Ministro por medio de decretos secretos de urgencia, autorizó la gestión de dicha operación de endeudamiento externo en dos días, mientras que normalmente el período para concretar un endeudamiento externo requiere de cinco a ocho meses. Aprovechándose de la situación de conflicto con Ecuador en 1995, para justificar la urgencia del acto, el Ministro en cuestión adoptó el Decreto Supremo secreto 184-94-EF, por el cual se autorizaba a la empresa peruana Mobetek Representaciones S.A., entre otras operaciones, a proveer repuestos de helicópteros y de camiones al Ejército por un monto aproximado de 7,2 millones de dólares.

Además, las investigaciones de la comisión pudieron también comprobar que todo el proceso del endeudamiento externo peruano estaba manejado por un reducido círculo de personas. Este círculo actuó bajo la dirección del Ministro de Economía quien personalmente se encargaba de dirigir todo el proceso con el concurso de sus asesores, por medio de decretos secretos. Más grave aún, según la misma investigación, el dinero destinado para la operación de compra de repuestos fue destinado a fines de corrupción.

Los antecedentes del caso fueron remitidos a la Fiscalía General de la Nación para que tome las acciones pertinentes para salvaguardar el interés público, estableciendo para los responsables sanciones tanto penales como civiles. En el

caso particular mencionado podemos encontrar la conjunción de deuda ilegal en el orden interno en relación con la deuda odiosa en el orden internacional.

En el transcurso del trabajo de la Comisión de Investigación, los expertos pudieron constatar que los desembolsos financieros realizados por el Banco Mundial (BM) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) se intensificaron y coincidieron con períodos pre-electorales o electorales. Esto significaría que «*el dictador*»^[53] Fujimori financió su reelección con dinero prestado que pasó luego a formar parte de la deuda externa peruana. Según Oscar Ugarteche, responsable técnico de la Comisión de Investigación de Delitos económicos del Congreso peruano, “... los Organismos Multilaterales prestaron porque estaban convencidos de que el dictador era «su hombre» y que pondría en marcha las reformas económicas que esas instituciones patrocinan...”^[54]. Nos confrontamos aquí con varias figuras que están ligadas: la ilegalidad de la deuda, la figura de deuda odiosa y la de su ilegitimidad.

Esta constatación hecha luz sobre la acción nefasta y el comportamiento ilegal de las instituciones citadas. Señalemos que independientemente del hecho de que sabían o no sabían el destino que se dio a los fondos, esas instituciones tienen dos obligaciones impuestas por el derecho internacional. La primera es que las instituciones como sujetos de derecho internacional tienen a su cargo la *obligación de prevención*, regla consuetudinaria. Que esta obligación figure o no en sus estatutos no tiene incidencia alguna sobre la obligación^[55] internacional. En segundo lugar, no hay dudas que durante el gobierno de Fujimori, desde el aparato del Estado se planificó y se ordenó la ejecución de crímenes contra la humanidad. En este sentido también, todos los sujetos de derecho internacional están obligados a respetar y a hacer respetar los derechos humanos^[56]. Si los responsables de esas instituciones otorgaron préstamos a un gobierno criminal, se vuelven penalmente cómplices, según el derecho penal internacional, de esos crímenes. Por el apoyo financiero otorgado, contribuyeron en forma decisiva a que el régimen continúe en el poder y que por ese medio, aplique una política de violación especialmente grave de los derechos humanos. Por ambas vías, las reclamaciones de la obligación de reparación, otra regla consuetudinaria del derecho internacional, está abierta a los ciudadanos. Esto es todavía más cierto si tenemos en cuenta que instituciones públicas internacionales deben ajustar su conducta a sus estatutos y a

las normas vigentes en materia de protección de derechos humanos, tales las normas llamadas imperativas o de *jus cogens*.

A pesar de estas revelaciones, el gobierno continúa pagando la deuda externa contraída por Fujimori, deuda que a todas luces es odiosa, ilegítima y nula. Sobre la base de la investigación parlamentaria, el gobierno hubiera podido legalmente decidir:

- a. Decretar legalmente una moratoria o suspensión del pago de la deuda externa o su nulidad.
- b. Reclamar judicialmente reparaciones a las instituciones internacionales.
- c. Reclamar a las instituciones y firmas privadas las reparaciones adecuadas, prontas e inmediatas, fundado en el derecho internacional.
- d. Entablar acciones legales en vistas de procesar penalmente a los responsables de esas instituciones por complicidad en crímenes contra la humanidad.

Deuda odiosa, deuda ilegítima

Una de las críticas hechas por Kunibert Rafer^[57] a la reivindicación en favor de la auditoría sobre la deuda es que en forma corriente se confunden los conceptos de legalidad, legitimidad y deuda odiosa. Tres aclaraciones se imponen sobre el punto. El primero es que la deuda odiosa recibió una consagración jurídica y como tal forma parte del arsenal jurídico internacional. La deuda odiosa no es un *item* aparte del problema de la legalidad de la deuda. Lo que queda por definir es saber cuál es su status en derecho internacional. El segundo se refiere al problema de la legalidad *strictu sensu*. Rafer establece sin explicitarla, una diferencia entre deuda odiosa y deuda ilegal. Para este último caso cita la *Sentencia Olmos*, que sin embargo es al mismo tiempo deuda odiosa y deuda ilegal. Ilegal desde el punto de vista jurídico interno e ilegal desde el punto de vista del derecho internacional. El tercero se refiere al problema de la legitimidad. El término de legitimidad puede ser entendido en dos sentidos. El primero es el que se refiere a la legitimidad de un régimen lo que nos lleva al problema de la ilegitimidad de la deuda por su origen. De la misma manera, ella nos confronta a la deuda odiosa (por ejemplo la deuda ar-

entina contraída por la dictadura es al mismo tiempo ilegal e ilegítima). El segundo es el que toma en cuenta su carácter político o de finalidad. Es éste aspecto político que es resaltado: las relaciones económico-financieras constituyen mecanismos de poder en el que las Instituciones Financieras Internacionales actúan como mandatarios de los centros de poder. Tanto el FMI como el Banco Mundial son instituciones ilegítimas porque son antidemocráticas, fundadas en la ley del más fuerte. El derecho estatutario dentro del mecanismo de su funcionamiento refleja bien la afirmación hecha: la norma jurídica, la legalidad son solo formales. De ahí la importancia de destacar el carácter ilegítimo de la deuda como un elemento clave en todo proceso de reivindicación de auditoría. Deuda odiosa o nula, deuda ilegal, deuda ilegítima van juntos y no pueden ser encasillados en una visión positivista del derecho. Dicho esto, lo primero que se debe destacar es que la deuda odiosa es antes que nada un juicio emitido sobre la legalidad de la deuda contraída por un régimen ilegítimo. En términos jurídicos se trata evidentemente de una deuda ilegal, pero agravada por el hecho de que es una deuda nula que no produce efecto alguno.

En lo que respecta a la ilegalidad de la deuda externa pública en relación al ordenamiento legal interno, el caso de la Comisión encargada de investigar la deuda externa peruana es ejemplar. Ella demostró en forma analítica y detallada que el proceso de endeudamiento fue realizado en forma arbitraria y sobrepasando las disposiciones legales que encuadran las operaciones de endeudamiento del Estado^[58].

De este breve análisis algunas conclusiones pueden ser propuestas. En primer lugar, la constatación de la existencia de la auditoría como práctica estatal cuya finalidad principal es la de determinar su legalidad o ilegalidad. En segundo lugar, aún cuando podamos hacer referencias a una práctica internacional, podemos también notar la reticencia de los poderes públicos a proceder a una auditoría de la deuda externa y si lo hacen, a sacar todas las consecuencias de la misma. En tercer lugar, y la más importante es que la auditoría, visto los efectos nefastos de la deuda externa y la responsabilidad de los acreedores en esos efectos, se plantea ante todo como un derecho humano jurídicamente fundado. En cuarto y último lugar, la auditoría es un poderoso instrumento que tienen los ciudadanos para exigir la transparencia y la conducta democrática de los poderes públicos con respec-

to a las operaciones financieras internacionales del Estado. De ahí que, independientemente de la existencia o no de un órgano internacional que entenderá cuestiones relacionadas con la deuda externa, la reivindicación de la auditoría es esencial como ejercicio democrático de control ciudadano sobre los actos de los poderes públicos y los de los acreedores. Estos últimos tienen que saber que deben rendir cuentas a los ciudadanos, a las víctimas y ante tribunales por el apoyo concedido a regímenes despóticos.

Pistas para la acción

1. La reivindicación y la puesta en marcha de la auditoría son medios por los cuales los ciudadanos y los movimientos sociales participan en las relaciones económico-financieras internacionales. La apropiación de la auditoría de la deuda externa va a permitir que dichos movimientos se apropien de un terreno que hasta el momento escapa a todo control democrático ciudadano. Apropiación de estas relaciones, control ciudadano y auditoría son elementos inseparables. Para esto, los movimientos sociales y la sociedad civil deben tener acceso irrestricto a las negociaciones y renegociaciones referentes al endeudamiento externo del Estado. Si la auditoría aparece *prima facie* como reivindicación delimitada territorialmente a lo nacional, una campaña continental de coordinación puede reforzar al movimiento ciudadano, teniendo en cuenta que las políticas implementadas por los acreedores asume caracteres continentales y que sus efectos tiene repercusiones globales sobre toda la población latinoamericana.
2. La auditoría permite detectar, según la práctica analizada, no sólo las irregularidades de los actos jurídicos pasados o concluidos por un órgano del Estado, sino también las responsabilidades de los acreedores. Se hace necesario profundizar la visión jurídica del problema para buscar en el Derecho, aportes hacia una solución justa, equitativa y legítima que permita retomar la vía del desarrollo y del bienestar de los pueblos de los países deudores en un contexto económico internacional más racional. De ahí la importancia de la participación de los movimientos ciudadanos y de afinar los instrumentos jurídicos necesarios para perseguir a los responsables, tanto nacionales como internacionales. El análisis de diferentes órdenes jurídicos a través de un estudio comparativo forma parte de este desafío. El estudio de la posibilidad de acciones para recuperar los bienes mal habidos y hacer valer ante tribunales la obligación de reparación de los acreedores forman parte de este proceso. Asimismo, para que la auditoría produzca efectos positivos para el desarrollo

económico y social de los pueblos, es igualmente necesario que vaya acompañada por propuestas de nuevos modelos alternativos de desarrollo económico y por nuevos instrumentos e instituciones financieras internacionales.

3. La reivindicación de la auditoría frente al poder público como *derecho humano* fundamental cuyo corolario se encuentra en disposiciones legales internacionales, es también parte del proceso del ejercicio del control de los actos no sólo de los poderes públicos nacionales sino de todos los sujetos vinculados en las operaciones financieras de empréstitos. La auditoría debería formar parte integral de la lucha por los derechos humanos entendidos como derechos indisolubles e indivisibles. ¿Existen medios legales procesales, tanto internos como internacionales para hacerlo prevalecer como un derecho? Esta es una cuestión que merece una investigación más acabada por parte de los legistas. Asimismo, la participación ciudadana en comisiones parlamentarias y otras instancias como fuerza social, es otro de los desafíos que plantea la auditoría en tanto que derecho humano.
4. Vista la ausencia en muchos casos, de medios jurídicos internos, la auditoría debería ser completada con la reivindicación de que los delitos económicos financieros por sus nocivos efectos sobre las condiciones de vida de las poblaciones de los PED, sean considerados como crímenes contra la humanidad y como tal integrados en el estatuto del Tribunal Penal Internacional de la Haya. Esta tipificación es independiente del hecho de que los delitos económicos y financieros sean considerados tales en el derecho penal interno.
5. ¿En qué medida los movimientos ciudadanos pueden exigir de los poderes públicos una auditoría de la deuda en el plano legal? La posibilidad de entablar acciones judiciales por la vía interna merece igualmente un análisis de fondo. Allá donde el derecho interno prevé tales acciones, las mismas deberían ser intentadas ante los órganos competentes. En este sentido, sería útil analizar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la interpretación de la naturaleza de la obligación de los Estados y sus efectos (aplicación directa o no) en el derecho interno.
6. Existen precedentes judiciales importantes en términos de responsabilidad penal de firmas transnacionales que han participado activamente en la vio-

lación de normas de *jus cogens*. Se pueden citar la demanda formulada por los Ogonis de Nigeria ante tribunales norteamericanos contra la Shell, la demanda contra la UNOCAL por su actividad en Birmania (actual Burma), la demanda entablada por las víctimas del apartheid contra 21 multinacionales. Hasta el presente, ningún banco transnacional ha sido objeto de demandas ante tribunales por su participación y apoyo a regímenes criminales, tales el caso Argentina, Brasil, Chile, etc. Sobre dichos antecedentes, las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, en las que participaron los bancos transnacionales, estarían igualmente habilitadas a entablar demandas judiciales. En materia de resultado de auditoría o investigaciones de la deuda externa, esta pista no ha sido todavía bien explorada.

ANEXO I

UNA AUDITORIA ESPECIAL: UN TRATADO DE PAZ

Una rigurosa auditoría de la deuda pública de los Estados vencidos en la primera guerra mundial fue realizada por los vencedores. El objetivo esencial era el de determinar la legalidad de la deuda pública y cuál debería ser puesta a cargo de Polonia, sometida a colonización prusiano-alemana. El Tratado de Versalles del 28 de junio de 1919 dispone:

“Art. 92: « La proporción y la naturaleza de las cargas financieras de Alemania y de Prusia que Polonia deberá soportar serán fijadas de conformidad al artículo 254 de la parte IX (cláusulas financieras) del presente Tratado».

« La parte de la deuda que, según la Comisión de reparaciones, debe ser evaluada en relación a las medidas tomadas por los gobiernos alemán y prusiano en vistas de la colonización alemana de Polonia, será excluida de la proporción que pasará a cargo de este último... »

Por su parte el artículo 255, dispone que serán excluidas por la comisión de reparaciones en la evaluación de la carga de la deuda que pasará a cargo de Polonia, las deudas que los gobiernos alemán y prusiano contrajeron *para colonizar su territorio*.

Para realizar tal repartición de carga financiera la Comisión tuvo que analizar todos los actos legales internos sancionados por dichos gobiernos así como el análisis de los montos destinados para tal fin, y que fueron transformadas en deudas prusiano-alemanas.

Fueron pasados así bajo la lupa, las leyes del 20 de abril de 1898 que destinó la suma de 150 millones de marcos, la ley del 1 de junio de 1902 que aumentó el fondo con 150 millones de marcos y la del 20 de marzo de 1908 con una

nueva suma de 250 millones de marcos. Todas estas sumas estaban destinadas a la colonización del territorio polaco. Sobre la base de la investigación hecha sobre las finanzas y contratos de ambos Estados, la Comisión de reparaciones decidió que gran parte de la deuda que Alemania y Prusia reclamaban que sea asumida por el nuevo Estado polaco, no debería ser transferida. En consecuencia, dicho Estado no tenía obligación jurídica alguna para rembolsar las deudas que fueron contraídas en su nombre. El motivo esencial era de naturaleza jurídica: eran deudas que no obligaban al Estado polaco porque eran actos contrarios a derecho. Asimismo, en el presente caso hay coincidencia entre ilegalidad e ilegitimidad puesto que las deudas estuvieron destinadas a la colonización del territorio polaco.

ANEXO II

LA NULIDAD DE CONTRATOS

Cuando Inglaterra anexó la República Boer, ciertas empresas extranjeras reclamaron que ese país ejecutase las obligaciones contraídas por la República anexada. El gobierno inglés tuvo que decidir si efectivamente estaba legalmente obligado a ejecutarlos. A este efecto el gobierno con el acuerdo del Consejo Jurídico de la Corona nombra en agosto de 1900 a A. Leyton a la cabeza de una comisión para examinar la procedencia o no de mantener las concesiones atribuidas por la República Sudafricana a favor de ciertas empresas extranjeras. Entre estas empresas figuraba la Compañía férrea holando-sudafricana. La investigación reveló que los gestores locales de dicha sociedad contribuyeron financieramente al esfuerzo de guerra de la república sudafricana, con el acuerdo del Consejo de Administración localizado en Holanda.

Según la Comisión, las concesiones no deben ser reconocidas y ninguna indemnización o compensación debe ser vertida a dicha compañía. En sus conclusiones la comisión declaró:

“..la ayuda que la sociedad acordó a la República sudafricana durante la guerra es considerada como un acto ilegal...”^[59]. La ilegalidad del apoyo otorgado a la República sudafricana produjo efectos directos sobre los contratos de concesión: Inglaterra no tenía ninguna obligación jurídica de ejecutarlos. Pero la Comisión fue más lejos aún. En efecto, además de calificar los actos de dicha empresa extranjera como ilegales, declaró que los accionarios de la sociedad eran *responsables legalmente de todos los daños y perjuicios* ocasionados a terceros por las actividades desarrolladas por la sociedad.

Efectivamente, sobre los resultados de la investigación, el gobierno inglés fundó legalmente su derecho de no ejecutar los contratos debido a que los actos de la sociedad violaron normas legales. Y las debidas reparaciones fueron reclamadas a la empresa holandesa.

Léxico

Transferencia Neta sobre Deuda. Se llama transferencia neta sobre la deuda a la sustracción del servicio de la deuda (pagos anuales-intereses más principal- a los países industrializados), de préstamos recibidos del año. La transferencia neta sobre la deuda se llama positiva cuando el país o el continente implicado recibe más (en préstamos) que lo que paga en servicio de la deuda. Y es negativa cuando el país o la región reciben menos en préstamos que lo que paga por servicios de la deuda.

Transferencia Financiera Neta (Deuda+Inversiones). Se llama transferencia financiera neta a la sustracción del servicio de la deuda (pagos anuales-intereses más principal- a los países industrializados) y de la repatriación de beneficios por las multinacionales del Norte, de ingresos brutos del año (donaciones, préstamos e inversiones que vienen de estos mismos países acreedores). La transferencia financiera neta se llama positiva cuando el país o el continente implicado recibe más (en préstamos, donaciones e inversiones) que lo que paga y que lo que vierte bajo la forma de repatriación de beneficios por las multinacionales. Es negativo si las sumas pagadas son superiores a las sumas que entran al país.

Notas finales

[1]. Véase, Millet D., Toussaint E., 50 questions 50 réponses sur la dette, le FMI et la Banque Mondiale, CADTM, Ed. Syllepse, Paris, 2002, p. 94-97

[2]. ONU-Consejo Económico y Social- Comisión de Derechos Humanos, Informe conjunto presentado por el Relator Especial Ronaldo Figueredo y el experto independiente Fantu Cheru, E/CN.4/2000/51, 4 de enero 2000, párrafo 1. Original francés.

[3]. ONU-CES-Comisión de Derechos Humanos, Informe presentado por el Experto Independiente Fantu Cheru, Efectos de las de las políticas de ajuste estructural sobre el goce efectivo de los derechos económicos sociales y culturales, 1999, párrafos 6 y 7.

[4]. Toussaint E., Du Nord au Sud : crise de la dette et plans d'ajustement, CADTM, octubre 2000. El texto se encuentra en la página web del CADTM.

[5]. Consultar los dos últimos informes del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo sobre el Desarrollo Humano en el Mundo, 2001-2002.

[6]. Millet D., Toussaint E., Op. cit., p. 135-155..

[7]. AG-ONU, A/RES/57/240, Aumento de la cooperación internacional con miras a dar una solución duradera a los problemas de la deuda externa de los países en desarrollo, 30 de enero 2003.

[8]. AG-ONU, Resolución 54/202 y 51/164.

[9]. Toussaint E., Las crisis de la deuda de América Latina en los siglos XIX y XX, contribución presentada en el seminario internacional CADTM-CNCD, América Latina y el Caribe: salir del impase de la deuda y el ajuste, Bruselas 23-25 mayo 2003, p. 8.

[10]. Ibid.

[11]. Millet D., Toussaint E., Op. cit., p.115-120.

[12]. Véase, Atienza Azcona J., «Luzes, câmara, ação...auditoria cidadã», Fatorelli Carneiro, M.L., Auditoria da dívida externa : questão de soberania, Campanha Jubileu Sul, Contraponto, Rio de Janeiro, 2003, p. 152.

[13]. Consecuencias de las políticas de ajuste estructural y de la deuda externa para el pleno ejercicio de los derechos humanos, especialmente los derechos económicos, sociales y culturales. Informe presentado por el Sr. Bernards Mudho, experto independiente encargado de examinar las consecuencias de las políticas de ajuste estructural y de la deuda externa, de conformidad con la resolución 2002/29 de la Comisión. E/CN.4/2003/10 23 de octubre de 2002, Resumen.

[14]. Ver por ejemplo, Rafer Kunibert, quien plantea como alternativa la creación de un órgano jurisdiccional internacional como medio de solución del problema. Según el actor, «... las auditorías tienen básicamente la cualidad legal de denunciar... Por su parte, un proceso de arbitraje vincula a las partes...». «Característica comunes das auditorias e insolvencia soberana», Fatorelli, M.L., Op. cit., p. 173-181.

[15]. Las conclusiones de la Comisión fueron publicadas el 25 de julio de 2003. Véase páginas 23-24.

[16]. Véase *infra*.

[17]. Causa No. 14.467, Juzgado en lo criminal y correccional Federal, No. 2 de la Capital Federal, 23 de Julio de 2000. Nosotros la denominamos Sentencia Olmos en honor a Alejandro Olmos.

[18]. *Sentencia Olmos*, Conclusiones.

[19]. El CADTM comparte plenamente la opinión de especialistas que afirman que este caso es también uno típico de una investigación jurisdiccional basada sobre un análisis de contratos pasados por un gobierno con acreedores. Ver Tamen Anais, La dette odieuse et le droit international, Université Libre de Bruxelles, mars 2003, escrito presentado en el marco de estudios de Master en Politique Internationale.

[20]. "Arbitration between Great Britain and Costa-Rica", *The American Journal of International Law*, 1924, v. XVIII, N° 1, p. 154. Ver especialmente, p. 477-480.

[21]. La investigación realizada por el Congreso peruano es tratada conjuntamente con el problema de la legalidad y legitimidad de la deuda externa.

[22]. Véase, «Una visión jurídica de la deuda en el sistema judicial argentino», *La memoria de la Deuda*, publicado bajo la dirección de Carlos Juliá, Editorial Biblos, Buenos Aires, 2002, p. 174-180

[23]. Consultar Gonçalves R., «Auditoria e dívida externa», *Auditoria da dívida externa: questão de soberania*, Fatorelli Carneiro, M.L., Op. cit., p. 111-122. Leer también Fatorelli Carneiro Maria Lucia, *La experiencia de la Auditoría Ciudadana de la Deuda Externa en Brasil*, escrito presentado en el Encuentro internacional Deuda externa: Un proceso de arbitraje justo y transparente, Guayaquil, Ecuador, 9 al 12 de marzo del 2002.

[24]. Léase sobre el punto Toussaint Eric, “*Brasil: la actualidad de la auditoría de la deuda y la responsabilidad del gobierno de Lula*” 10 septiembre 2003. El texto se encuentra en la página Web del CADTM: www.cadtm.org

[25]. Maria Lucia Fatorelli Carneiro y Rodrigo Vieira de Avila, «Os pasos da auditoria cidadã da dívida: uma experiencia brasileira», Parte II, *Justiça social et fiscal x endividamento e lavagem de dinheiro*, UNAFISCO SINDICAL, Campanha Jubileu Sul, Auditoria cidadã da Dívida, p. 46-47.

[26]. Maria Lucia Fatorelli Carneiro y Rodrigo Vieira de Avila, Op. cit., p. 48.

[27]. No. 645-A/2000.

[28]. Agencia Reuters, 25 de julio 2000.

[29]. Ibid.

[30]. Diario ABC, Asunción, 14 de agosto 2003.

[32]. Venpress, 18 de agosto 2003.

[32]. Ver, Sack A. N., Les effets des transformations des Etats sur leurs dettes publiques et autres obligations. *Traité juridique et financier*, I- Dettes publiques, Recueil Sirey, Paris, 1927, p. 80-81.

[33]. Lardy G., *Le droit international codifié*, París 1886, p. 75. 4e éd.

[34]. *Recueil général des lois et des arrêts*, t. XII, 2e partie, Sirey, Sentencia del 3 de febrero de 1817, p. 393.

[35]. *Recueil des Sentences arbitrales* (RSA) publicado por las Naciones Unidas, vol. I, p. 573.

[36]. Interpretación de los artículos 46 y 47 del Tratado de Lausane de 1923.

[37]. *The Doctrine of Odious Debt*, Thesis, Leiden, Rijks Universiteit, 2000, p. 25.

[38]. Es así que para Grégoire Dimitresco, el empréstito estatal es un contrato de préstamo bajo condición potestativa «... *el Estado tiene el derecho de sustraerse a la ejecución total o parcial del contrato que concluyó con los acreedores o de modificar sus cláusulas si lo juzga conveniente o si las circunstancias lo exigen...*» Véase, *Nature juridique de l'emprunt public ou légitimation au point de vue contractuel de tous les procédés utilisés par les États débiteurs*. Tesis de doctorado, Paris, 1912, p. 66. Este argumento es válido en particular allá donde la auditoria detecte actos ilegales de un gobierno posterior o actos ultra vires. El Estado, porque no se trata de una simple relación civilista (se trata de bienes públicos, recursos naturales públicos, de políticas de empleo, de salud...) conserva intacto su derecho no sólo de no pagar deudas contraídas en violación del derecho, sino el derecho de reclamar reparaciones a los acreedores.

[39]. Sack A.-N., *Les effets des transformations des Etats sur leurs dettes publiques et autres obligations. Traité juridique et financier*, I- Dettes publiques, Recueil Sirey, Paris, 1927, p. 158. Ver igualmente, p. 41.

[40]. Véase Abrahams Ch., *Op. cit.*, p. 29-50.

[41]. Sepúlveda C., *Curso de Derecho Internacional*, ediciones Porrúa, México D.F., 1960, p. 258 y ss.

[42]. Jézé G., *Cours général des finances et de législation financière. Dépenses publiques. Théorie générale du crédit public*, Paris, 1922, sixième edit., p. 290.

[43]. Un especialista de derecho internacional con gran prestigio como Carlos Calvo, sostiene que los actos jurídicos de un gobierno intermediario o predecesor serán considerados válidos únicamente en los casos en que esos actos sean conformes a los preceptos del orden jurídico interno, en particular, conformes a la constitución. Calvo C., *Le droit international. Théorie et pratique*, Paris, 1880, p. 219.

[44]. Abrahams Ch. *Op. cit.*

[45]. Ver, France, Loi du 6 août 1896.

[46]. En este sentido es importante señalar que existen casos ejemplares de repudiación de deudas ilegales. Ciertos Estados de Estados Unidos entre 1842-1880, especialmente entre 1870 y 1880 repudiaron deudas públicas fundadas en sus órdenes constitucionales. Esas deudas fueron consideradas ilegales previa investigación sobre los empréstitos del Estado. Este fue el caso del Estado de Arkansas, de Georgia y de Carolina del Sur. Para Jezé, no hay ninguna duda que la evaluación de la deuda pública revela sin ambigüedad su ilegalidad substancial. G. Jezé, *Cours de science des finances et de législation financière française, Théorie du crédit public*, 6e éd., Paris, 1922, p. 287 et suiv.

Otra vez nos confrontamos a la historia de la auditoria de la deuda, fundada en disposición constitucional y sirviendo de base para la repudiación de deudas que según el orden constitucional interno y previa evaluación, son ilegales. Consultar igualmente William A. SCOTT, *The repudiation of State debts*, New-York, Library of Economics and Politics, n° 2, 1923, p. 220 et suiv. y Raymont TURNER, *Repudiation of debts by States of the Union*, Current history, January 1926, New-York.

[47]. Sack N.A., *Op. cit.*

[48]. Otro acto de esta naturaleza fue la decisión del gobierno sandinista de proceder a una *investigación sobre la corrupción de la dictadura de Somoza en el uso de créditos internacionales*. Se sabe que a pesar de haber recogido evidencias legales suficientes para declarar la deuda externa nicaraguense odiosa o nula, dicho gobierno optó por razones de oportunidad política, por asumirla y pagarla integralmente. Para un análisis detallado de esta auditoria leer, Ugarteche O., «A auditoria cidadã e a validade dos créditos internacionais », Fatorelli, *Op. cit.*, p. 144-146.

[49]. El acto realizado por dicha Comisión puede también ser considerado, desde un punto de vista legal y técnico, como una auditoria sobre la deuda externa. Procedió a un examen sobre el origen de la misma, sobre su carácter legal y sobre la legalidad de los actos de los órganos estatales habilitados para contraerla, en este caso, el análisis de los actos del Ministerio de Economía.

[50]. Véase Perú, Congreso de la República, 25 de julio de 2003 , Comisión Investigadora encargada de cumplir las conclusiones y recomendaciones a las que arribaron las cinco comisiones investigadoras del período legislativo 2000-2002. Area Delitos Económicos y Financieros. Area Deuda Externa, 01204, bajo la Presidencia de Ernesto Herrera Becerra. Igualmente, Informe de Decretos Secretos de urgencia, Denuncia constitucional 28, 26 de septiembre 2001.

[51]. Se trata de la empresa Mobetek Representaciones S.A. que resultó ser de propiedad de Moshe Rothschild, israelí residente en Lima, persona estrechamente vinculada a Vladimiro Montesinos.

[52]. El caso mencionado como ejemplo no es más que una mínima parte de la problemática de la deuda externa peruana y su comparación con el orden jurídico legal interno. Otros grandes temas también fueron investigados por dicha comisión y entre éstos:

1. Endeudamiento externo por 90,3 millones de dólares a través de la compra irregular de equipos y tractores chinos, a espaldas del Congreso, del Consejo de Ministros y del Comité de la Deuda.
2. Recompra silenciosa de papeles de la deuda (1993-1996) por 1.745 millones de dólares. Recompra de la deuda rusa por 130 millones de dólares. En este caso la comisión concluyó que era necesario denunciar a todos los responsables de las irregularidades detectadas en el informe. La normatividad existente, el Decreto Supremo 205-91-EF, establece que todo lo relacionado con la deuda externa y su renegociación debe pasar por el Comité de la Deuda Externa, cuyo Secretario Ejecutivo era al mismo tiempo negociador oficial de la deuda externa. El esquema por el que se optó nombrando un negociador oficial de la deuda con la banca privada, ignoró esta normatividad que dice explícitamente que las operaciones serán nulas en caso de no someterse a la misma. Se trata claramente de un acto ilegal que violó el orden jurídico interno. Sin entrar a discutir la responsabilidad de los acreedores, es un caso ejemplar en el que no se puede invocar la responsabilidad del Estado (o la obligación jurídica) en seguir pagando dicha deuda. Más bien se trata de un caso típico en el que la deuda debe ser transferida sobre el patrimonio personal de los que la contrataron ilegalmente. Es una deuda personal que no compromete jurídicamente al Estado ni a la ciudadanía.
3. Uso de papeles de la deuda en privatizaciones por 380 millones de dólares.

[53]. El calificativo de «dictadura» es utilizado por uno de los responsables técnicos de la Comisión de investigación de delitos económicos del Congreso de la República del Perú, el respetado economista Oscar Ugarteche. Véase, Ugarteche O., «A auditoria e a validade dos créditos internacionais», Fatorelli M. L., *Op. cit.*, p. 143.

[54]. Ugarteche O., *Op. cit.*, p. 148.

[55]. Klein P., «Les institutions financières internationales et les droits de l'homme», *Institutions financières internationales: l'exception aux droits de l'homme*, Revue belge de droit international, 1999-1, Bruylant, Bruxelles, p. 96-114.

[56]. Corte Internacional de Justicia, Recueil, Arrêt Barcelona Traction, 1970.

[57]. Véase, «Características comunes das auditorias e insolvência soberana», Fatorelli Carneiro, *Op. cit.*, p. 173-181.

[58]. Véase la denuncia penal y constitucional formulada por Rafael Valencia-Dongo, Adolfo Latorre y al.

[59]. Rudin J., «La dette odieuse revisitée: le cas de l'Afrique du Sud », Raisons et déraison de la dette. Le point de vue du sud, CETRI, en colaboración con el CADTM, L'Harmattan, Paris, 2002, p. 175-176.

II. Un caso de auditoría ciudadana: la deuda ilegítima de Ecuador con Noruega, resultados y perspectivas

Autor

Jorge Acosta Arias. Coordinador del Área de Globalización del Centro de Derechos Económicos y Sociales CDES, Ecuador. Investigador de temas económicos vinculados a cuestiones ambientales y derechos humanos.

La deuda ilegítima de Ecuador con Noruega: resultados y perspectivas

Jorge Acosta Arias
Centro de Derechos Económicos y Sociales,

Antecedentes generales

El 19 de noviembre de 1976, el Gobierno Noruego inició con la “Campaña de Exportación Naviera” orientada a sacar de la crisis en la que se encontraban los astilleros noruegos, y salvar así los puestos de trabajo que podían dada la poca actividad de los astilleros.

Esta Campaña consistió en entregar créditos a 23 países en desarrollo, para la compra de barcos a los astilleros noruegos. Estos créditos fueron considerados en un inicio como de “ayuda al desarrollo” y Ecuador fue uno de los “beneficiarios”.

Los créditos fueron entregados por el Ministerio de Comercio de Noruega prescindiendo de procedimientos obligatorios en ese país para los créditos de cooperación. La Agencia Noruega de Cooperación para el Desarrollo (NORAD) no hizo una evaluación que asegure que los proyectos iban a apoyar el desarrollo en los países prestatarios; y el Instituto de Garantías para los Créditos de Exportación (GIEK), tampoco realizó una evaluación de riesgo del proyecto, que debía incluir un análisis de la capacidad de pago de los compradores^[1].

La campaña naviera y el Ecuador

En el Ecuador, fue la Flota Bananera Ecuatoriana (FBE) la que compró 4 barcos frigoríficos al astillero noruego DRAMMEN SLIP AND VERKSTED. Fue constituida en 1968 bajo el régimen privado como una sociedad anónima, aunque tenía una participación accionaria del 99% del Estado ecuatoriano.

La compra de las embarcaciones se realizó entre los años de 1979 y 1981 y el valor total de la transacción fue de 56,9 millones de dólares, de los cuales la FBE pagó 4,4 millones de dólares como cuota inicial, y el saldo fue financiado por las empresas EKSPOTFINANS A/S y LANEIN-TITUTTER FUR SKIPBSBYGGERIENE, otorgando un crédito comercial que fue avalado en calidad de garante por el Estado ecuatoriano a GIEK y EKSPORFINANS A/S.

La FBE cumple parcialmente con sus pagos hasta 1983, año en el cual las deudas pendientes con las empresas EKSPOTFINANS A/S y LANEINTITUTTER FUR SKIPBSBYGGERIENE son transferidas a GIEK y los atrasos en los pagos al Club de París.

En el año 1985 la FBE entra en proceso de liquidación, asumiendo la operación de los barcos la empresa estatal Transportes Navieros Ecuatorianos (TRANSNAVE) bajo la condición de que esta última empresa los comprará a la FBE, pero mientras se concreta la negociación, los resultados de la operación seguirán siendo asumidos por la FBE.

La compra de los barcos por TRANSNAVE se dio en 1987. Esta empresa asumió los créditos pendientes (no vencidos) y pagó la parte correspondiente a la compra de los barcos, una vez descontados los gastos de operación realizados en el tiempo que operó las embarcaciones para la FBE. Para que esto sea posible se firmó un nuevo contrato entre el Estado ecuatoriano, TRANSNAVE y GIEK, lo que además permitió levantar la hipoteca que tenían las naves a favor de esta última.

Como parte del nuevo contrato GIEK realizó una condonación de una parte de la deuda (capital e intereses), aquella que no estaba en ningún Acuerdo con el Club de París, por un monto de 27 millones de dólares. Al mismo tiempo otorgó un nuevo crédito al Estado ecuatoriano y a TRANSNAVE por 17,5 millones de dólares y obtuvo una nueva garantía del Estado ecuatoriano para esta deuda. Mediante Decreto Presidencial se aceptaron estas condiciones y de la deuda de 17,5 millones de dólares 12,73 los asumió el Estado ecuatoriano y 4,77 TRANSNAVE.

Un aspecto importante de esta negociación fue que el Estado ecuatoriano, además de la deuda en la nueva transacción, asumió las deudas pendientes de la FBE con GIEK y con el Club de París. En relación con este último, las renegociaciones constan en los Acuerdos con el Club CPI y CPII.

En términos generales, de acuerdo a un informe del Banco Central del Ecuador de 1987, la deuda con Noruega a la fecha era la siguiente:

- a. TRANSNAVE y el Estado ecuatoriano asumen la deuda de 17,5 millones de dólares con el GIEK que queda pendiente del pago de los barcos, y no es considerada dentro de los acuerdos del Club de París.
- b. El Estado ecuatoriano se hace cargo de la deuda de la Flota Bananera Ecuatoriana (FBE) con el Club de París por el valor de 13,6 millones de dólares.”^[2]

El rol del Club de París

Pese a que el último crédito con GIEK, el de 17,5 millones de dólares fue cancelado en su totalidad, el gobierno ecuatoriano incurrió en nuevos atrasos con Noruega, deudas que también fueron al portafolio del Club de París y que creció de manera escandalosa, principalmente por las altas tasas de interés de refinanciación y por la capitalización de los intereses.

El Ecuador ha firmado siete Acuerdos con el Club de París (CP), con sus correlativos Acuerdo Bilaterales (BA) con el Gobierno noruego.

A continuación el saldo de la deuda de Ecuador con Noruega, en el marco del Club de París, en dos momentos:

1. Entre 1983 y 1990:

Acuerdo con el Club de París	/ Año	Monto en US\$
CPI (Acuerdo Bilateral 1 – BA1)	/ 1983	1'399.670
CP II (Acuerdo Bilateral 2– BA2)	/ 1985	9'378.230
CP III (Acuerdo Bilateral 3 – BA3)	/ 1988	21'039.840
CP IV (Acuerdo Bilateral 4 – BA4)	/ 1990	13'043.500
Deuda total		44'861.240

Fuente: Informe de Investigación y Resolución de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción. La Deuda Externa Ecuatoriana con el Gobierno de Noruega.

Elaboración: Propia.

El Estado ecuatoriano asumió en 1983 la deuda que la FBE tenía con GIEK y el Club de París por un monto de 13,6 millones de dólares. Desde entonces hasta 1990 la deuda creció hasta alcanzar los 44,8 millones de dólares.

2. Entre 1990 y el 2001

Acuerdo con el Club de París	/ Año	Monto en US\$
CP V (Acuerdo Bilateral 5 – BA5)	/ 1992	9'627.127,75
CP VI (Acuerdo Bilateral 6– BA6)	/ 1994	11'749.667,71
CP VII (Acuerdo Bilateral 7 – BA7)	/ 1996	29'703.492,96
Deuda total		51'080.288,42

Fuente: Informe de Investigación y Resolución de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción. La Deuda Externa Ecuatoriana con el Gobierno de Noruega.

Elaboración: Propia.

De acuerdo a la información proporcionada por el Ministerio de Economía y Finanzas, el saldo de la deuda que Ecuador tiene con Noruega alcanza al 31 de octubre del 2001 los 51 millones de dólares.

Las cifras más actuales establecen que, pese a que el gobierno ecuatoriano ha pagado 14 millones de dólares por vencimientos, intereses de mora y comisiones, la deuda que Ecuador tiene con Noruega está en los 49,6 millones de dólares^[3]. Es decir, si consideramos lo que hemos pagado y lo que aún debemos, la deuda inicial de 13,6 millones de dólares creció en un 470%, o lo que es lo mismo aumentó en 5 veces^[4].

Conclusiones de la auditoría ciudadana

El Centro de Derechos Económicos y Sociales de Ecuador (CDES) en el 2002 presentó una denuncia ante la Comisión de Control Cívico de la Corrupción de Ecuador (CCCC)^[5], en la cual calificaba a la deuda externa que Ecuador tiene con el Gobierno de Noruega como Ilegítima, solicitaba su investigación y demandaba la anulación.

Luego de la investigación, la CCCC en el informe y resolución sobre el caso, exhortó “a las autoridades nacionales para que, por la vía diplomática, requieran al Gobierno de Noruega la extinción total de las obligaciones contraídas por el Ecuador en este componente de deuda para con el Club de París, por considerarla una deuda ilegítima^[6]”.

Los principales argumentos son:

1. El origen del crédito fue ilegítimo dado que su contratación no estuvo motivado por el interés del Ecuador, sino por la necesidad de Noruega de salvar sus astilleros.
2. El procedimiento para aprobar los créditos fue ilegal. NORAD y GIEK no realizaron las evaluaciones sobre viabilidad técnica y financiera del proyecto que exigía el procedimiento de aprobación de los

préstamos del Gobierno noruego. Es decir, el Gobierno noruego es co-responsable del problema de endeudamiento de Ecuador.

3. Las evaluaciones económicas y técnicas del proyecto no importaron mucho al gobierno noruego, pues los créditos estaban garantizados en última instancia por el Estado ecuatoriano. Las empresas, el astillero y el gobierno noruegos recuperarían su inversión de cualquier manera. No importó el uso y el destino de los barcos, a tal punto que actualmente han desaparecido, “nadie” conoce su paradero, pero la deuda sigue vigente, debemeos seguirla pagando.
4. La garantía que GIEK obtuvo del Estado ecuatoriano es cuestionable. De acuerdo al Informe del Banco Central del Ecuador, No. SRSP-1279-87, “la Flota Bananera Ecuatoriana fue constituida como una compañía de economía mixta y su registro mercantil consta como sociedad anónima, aún más en los contratos de créditos firmados por la adquisición de los buques, se ratifica la situación legal del deudor ecuatoriano como sociedad anónima, por lo que para efecto de pagos de sus obligaciones contratadas, debería servir las con sus propios recursos y por lo tanto no debían legalmente ser asumidas por el Estado ecuatoriano”. Aunque la responsabilidad de que el Estado ecuatoriano haya asumido la deuda de FBE es del gobierno, esto no justifica el que GIEK no haya respetado este pronunciamiento, como lo establecen principios básicos del derecho internacional.
5. El crecimiento de la deuda ecuatoriana con Noruega no es explicado solamente porque al Estado le tocó asumir una deuda de carácter privado. Si no porque adicionalmente se le impusieron condiciones onerosas para la renegociación de la deuda y de los atrasos en el marco de los acuerdos con el Club de París. Por un lado, las tasas de interés cobradas fueron altas, alcanzando niveles de usura pues en promedio alcanzaron el 14% anual^[7]. Y, por otro, se capitalizaron los intereses, cobrándose interés sobre interés, lo que es definido como anatocismo, el cual junto con la usura, complementan el perfil de deuda ilegítima en el ámbito financiero.

¿Qué impide la anulación de la deuda ilegítima con Noruega?

El propio gobierno noruego, a través de su Ministra de Desarrollo en el 2001 calificó a la Campaña Naviera como “vergonzosa”. El Parlamento de Noruega (el “Storting”) se pronunció también sobre esta Campaña, y estableció que esta combinación de ayudas y subsidios a la industria noruega fue “maliciosa” y aprobó una ley según la cual las deudas bajo el Club de París tendrían que ser condonadas para una selección de países^[8], entre las que están las originadas en la Campaña Naviera Noruega.

Sin embargo, para la selección de los países que se beneficiarían de la condonación se mantuvo los criterios del Club de París, que lo permite solo para los países pobres altamente endeudados (HPIC, por sus siglas en inglés). Al ser el Ecuador considerado un país de ingresos medios, no se benefició de esta solución^[9]. Como alternativa el Gobierno noruego ha propuesto al Gobierno del Ecuador un canje de deuda. En lugar de que el gobierno ecuatoriano pague lo que aún le debe al gobierno noruego, use esos recursos para apoyar programas de combate a la pobreza. Los términos están por definirse, pero de lo que conocemos, Noruega está plateando las siguientes:

- Un canje sin descuento, es decir al 100%, lo que significa que el gobierno noruego no ha considerado la necesidad de aliviar mínimamente el peso de la deuda en los Presupuestos del Estado. Y, seguramente, en las condiciones de restricción fiscal del Ecuador, esto tendrá como consecuencia que el gobierno ecuatoriano disminuirá la poca inversión social que tiene para cubrir con esta nueva obligación.
- El fondo del canje no será administrado por el Gobierno del Ecuador, ni por ninguna organización nacional no gubernamental. El Gobierno noruego pondrá como condición, según dicen innegociable, que sea el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) quién administre esos recursos.

Para importantes sectores de la sociedad civil del Ecuador la propuesta del canje resulta inaceptable. Por un lado porque estar de acuerdo con el canje significaría legitimar una deuda que, como lo hemos demostra-

do con sobra de argumentos, es ilegítima, y la única solución en derecho que cabe es su anulación. Y por otro, porque nos interesa el precedente que este caso pueda generar a nivel internacional con su anulación, en tanto cuestiona los procedimientos y condiciones ilegítimas que usa un actor que tiene mucha responsabilidad en el problema de la deuda, como es el Club de París.

En el fondo lo que hay detrás de la posición del Gobierno noruego es su preocupación por las consecuencias que una solución al margen de los estándares del Club de París podría traer. Abriría la puerta a una avalancha de demandas que cuestionarían su existencia, por lo que la inflexibilidad del Gobierno noruego, en el caso de la deuda con Ecuador, responde a su interés de precautelar el Club de París, y así lo ha planteado a sectores de la sociedad civil noruega que han apoyado nuestra tesis de la anulación.

La posición del Gobierno del Ecuador es favorable a la propuesta del canje de deuda; en parte porque existen sectores económicos poderosos a los que no les interesa que el argumento de ilegitimidad de la deuda tome fuerza, particularmente de un sector de tenedores de la deuda pública ecuatoriana; y por otra, porque las condicionalidades cruzadas que del FMI obligan a que el Ecuador tenga al día las cuentas con el Club de París, para poder suscribir una carta de intención y acceder a los préstamos del propio FMI y del BM y del BID, los cuales en este momento le son imprescindibles al gobierno ecuatoriano para balancear el Presupuesto del Estado.

Sin embargo, esperamos que la implementación de las reformas al Club de París que se decidieron en la última reunión del Grupo de los Ocho (G8) en Evian, en junio del año pasado, principalmente aquella que elimina la diferenciación entre países pobres y de ingresos medios, abra un nuevo escenario para una solución al problema en condiciones de justicia y equidad. Un primer paso podría ser la constitución de un Tribunal de Arbitraje *ad hoc*.

Notas finales

[1] Informe de Investigación y Resolución de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción. La Deuda Externa Ecuatoriana con el Gobierno de Noruega. En “La Revuelta en el Patio Trasero. Deudas Ilegítimas y Derechos Humanos: el caso Ecuador – Noruega”. CDES. Noviembre del 2002.

[2] Ibid, op.cit. p. 36.

[3] Ibid, op. cit. p. 40. Información de la Comisión Renegociadora de la Deuda Externa al 31 de marzo del 2002.

[4] Ibid, op. cit. p.40.

[5] La Comisión de Control Cívico de la Corrupción es una persona jurídica de derecho público, con autonomía e independencia económica, política y administrativa. En representación de la ciudadanía promoverá la eliminación de la corrupción; receptorá denuncias sobre hechos presuntamente ilícitos cometidos por instituciones del Estado para investigarlos y solicitar su juzgamiento y sanción. Cuando la Comisión haya finalizado sus investigaciones y encontrado indicios de responsabilidad, pondrá sus conclusiones en conocimiento del Ministerio Público y de la Contraloría General del Estado. Constitución Política del Ecuador, artículos 220 y 221.

[6] Informe de Investigación y Resolución de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción. La Deuda Externa Ecuatoriana con el Gobierno de Noruega. En “La Revuelta en el Patio Trasero. Deudas Ilegítimas y Derechos Humanos: el caso Ecuador – Noruega”. CDES. Noviembre del 2002. Pág. 45.

[7] Ibid. Op. Cit. pág. 43.

[8] GIEK, Annual Report 2002. Pág. 21.

[9] De los 3 indicadores que se usan para definir a un país HPIC, Ecuador no cumple solo con uno: el del ingreso per cápita que está por encima del establecido; sin embargo este indicador, distorsiona la realidad del país, pues no toma en cuenta la altísima concentración de la riqueza que existe en el país.

III. Deudas ilegítimas, un camino para el desendeudamiento sistémico

Autor

Patricio Pazmiño Freire. Doctor en Derecho, Master en Ciencias Sociales; Docente de Post grado en Derechos Humanos. Coordinador General del Centro de Derechos Económicos y Sociales CDES, Ecuador.

Deudas ilegítimas, un camino para el desendeudamiento sistémico

Patricio Pazmiño Freire
Coordinador General, CDES

El problema de la deuda crece en todos nuestros países y también se insiste en buscar mecanismos para enfrentarla, aumentando la presión pública sobre un asunto que durante años han ignorado las instituciones financieras y los gobiernos.

Los debates se enfocan en la deuda soberana impagable, nosotros queremos insistir en concentrar nuestros empeños en reflexionar respecto de las denominadas deudas ilegítimas, su naturaleza, características y posibilidades de acción. La iniciativa Canadiense para el Jubileo Ecuménico (ICJE) en noviembre del 2000 en Toronto, Canadá, hizo pública la demanda para que los acreedores cancelen inmediata e incondicionalmente las deudas bilaterales y multilaterales de los países pobres, y para ello proponían evaluar y cancelar la deuda ilegítima de todos los países en desarrollo y abogaban por poner fin a la imposición de los programas de ajuste estructural.

La perspectiva académica que desarrolla el Profesor Joseph Hanlon, podría alentar el debate y las iniciativas de acción respecto de las deudas ilegítimas. Hanlon establece como deuda ilegítima:

Deuda por la cual no se puede obligar al prestatario a repagar porque el préstamo original o las condiciones que conlleva el préstamo violaron la ley o el bien público, o porque aquellos fueron injustos, deshonestos, o impugnados.

bles por otra razón. No incluye préstamos que fueron legítimos, pero que ahora el prestatario no tiene la solvencia para pagarlos, ni aquellos que el prestatario argumenta que deben ser deducidos por otras reclamaciones.^[1]

Dentro de esta definición, la deuda ilegítima podría involucrar deudas odiosas, préstamos utilizados para corrupción, préstamos usurarios, ciertas deudas adquiridas bajo condicionalidades para ajuste estructural.

Al no existir una definición legal uniforme y consensuada para el término^[2], a veces se lo asocia exclusivamente con deuda odiosa^[3], por lo que la definición establecida por Hanlon servirá como un marco más amplio y útil para el ejercicio propuesto.

Argumentando la Doctrina de la Deuda Ilegítima^[4]

Existen algunas justificaciones principales para anular la deuda ilegítima. En principio se parte de la argumentación moral: a los ciudadanos de los países empobrecidos no se les debe obligar a pagar deudas adquiridas por sus gobiernos, particularmente cuando los prestamistas tuvieron conocimiento o debían tenerlo, de la ilegitimidad de las deudas.^[5]

Los acreedores quienes prestaron dinero al dictador corrupto de Zaire, Mobutu Sese Seko, deben ser corresponsables con las pérdidas que corresponden a su decisión de financiar su enriquecimiento, y no esperar que el pueblo empobrecido de la República Democrática del Congo continúe pagando. Igual razonamiento aplica para el caso de los \$60 000 000 de deuda externa adquirida por Sadam Hussein, y entregada por los acreedores de occidente, a sabiendas que era un régimen despótico, dictatorial y que ese dinero, en gran medida, se utilizó para comprar armas para la guerra con Irán, sirvió para reprimir a parte de su población y enriquecer a los miembros afines al régimen.

Durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Financiamiento para el Desarrollo en Monterrey, México, que tuvo lugar en marzo del 2002, enfa-

tizaron “la necesidad de establecer una serie de principios claros para el manejo y la resolución de las crisis financieras que proveen una carga compartida entre los sectores públicos y privados, y entre deudores, acreedores e inversionistas.”^[6]

Responsabilizar a los acreedores por los préstamos ilegítimos significaría compartir parte de la carga, quitándola de los hombros de los ciudadanos quienes ni siquiera aprobaron por canales democráticos la contratación de la deuda, ni se beneficiaron de ella.

Una parte importante de la argumentación moral que sostiene esta perspectiva la encontramos en la Iniciativa Canadiense para el Jubileo Ecuménico (ICJE) que señalan “... La justicia en un contrato no se garantiza si la relación entre las partes es demasiado desigual. Un contrato no puede ser moralmente obligatorio cuando daña la salud o la vida de una de las partes, por tanto, terminarlo, cancelarlo o rechazar una deuda, es una respuesta moral a una situación inmoral o ilegítima.”

Este discurso adicionalmente desarrolla los conceptos colocando al tema de las deudas ilegítimas no solo en la esfera de lo moral, sino en el marco de la economía política y los problemas estructurales provocados por la actual arquitectura financiera internacional, al afirmar que la deuda “...no es una aberración sino un mecanismo clave de explotación. Si el sistema en sí mismo es ilegítimo, la deuda, fruto de ese sistema es ilegítima y su argumentación cuestiona el sistema mismo. Cancelar la deuda es una necesidad pero insuficiente, se requiere de un cambio sistémico. Desafiar el sistema ilegítimo de dominación y explotación mas allá de la cancelación parcial que perpetúa el sistema de dominación.”^[7]

El Parlamento Latinoamericano^[8] desarrolla una argumentación jurídica que caracteriza cuatro causales para establecer la ilegitimidad de la deuda externa:

1. **Origen de las deudas**, ya que en muchos casos fueron contraídas con fraude y falsedad instrumental de los contratos. Corresponde la aplicación de las respectivas normas nacionales, para que, probándose los vicios legales en la contratación, se obtenga la nulidad de los contratos. Aquí entran los

procesos sobre la estatización arbitraria de deudas privadas que pasan a ser públicas, medidas que son ilegales y delictivas.

2. **El usurario aumento unilateral e ilimitado de las tasas de interés**, iniciado en 1980 por el "Federal Reserve Bank", que actuó como detonante con efecto en cadena al aplicarse a todas las deudas externas, legítimas o ilegítimas.
3. **Los acuerdos del Plan Brady**, que obligaron a los gobiernos de los países deudores a renegociar las deudas con el implícito reconocimiento forzado de las deudas ilegítimas, con los niveles de anatocismo al que había llegado en su monto en el momento de la firma de esos convenios.
4. **La cooptación de los negociadores gubernamentales** que renunciaron poco después a sus cargos oficiales y de inmediato pasaron a desempeñarse como directivos, precisamente, de las entidades financieras beneficiarias de esos acuerdos.

Otra justificación para repudiar una deuda ilegítima es la violación de la soberanía nacional. Bajo el derecho internacional se consideran iguales a todos los países, no importa su tamaño o su poder, y la decisión de pagar o no pagar las deudas es un asunto de prerrogativa nacional que adicionalmente está reconocido en la declaración del Derecho al Desarrollo aprobada por la Naciones Unidas.

Esta teoría la desarrolló el abogado argentino Carlos Calvo y la puso en práctica el Ministro de Relaciones Internacionales de Argentina, Luis María Drago. En 1902 Gran Bretaña, Alemania e Italia atacaron a Venezuela por no pagar varias deudas. Drago articuló su Doctrina la cual sostenía que "la deuda pública no puede llevar a la intervención armada, y menos a la ocupación física del suelo de las naciones americanas por parte de un poder europeo."^[9] La teoría de Calvo, sobre la cual reposaba la Doctrina Drago, podría ser aplicada en contextos que no se trata de la agresión armada.

Otra argumentación por la cual se puede anular una deuda ilegítima, es pragmática, y tiene que ver con el principio del "riesgo moral". Este problema ocu-

re cuando se aseguran a los agentes económicos acreedores en contra de un riesgo, animándoles a involucrarse en comportamientos riesgosos. Los salvatajes económicos por parte del Banco Mundial y el FMI a las economías en crisis otorga garantías a los acreedores^[10], saben que van a recuperar sus inversiones, no importa si el gobierno tiene el dinero o no.

Si las deudas ilegítimas no fueran sujetas a ser pagadas y no se incluyeran en los rescates, se eliminaría el problema del riesgo moral. Se obligarían a los acreedores evaluar los costos verdaderos de sus inversiones, incluyendo la posibilidad del no pago, así se verían menos propensos a otorgar créditos a gobiernos corruptos o para proyectos demasiado riesgosos.

Es importante enfatizar la distinción entre las deudas ilegítimas y las impagables. La deuda impagable es lo que no se puede pagar sin “empobrecer al pueblo de un país.”^[11] Se puede haberla contratado en forma legítima o ilegítima, el punto importante es que al pagarla implicaría una carga económica. Para los países mas empobrecidos, casi la totalidad de su deuda es impagable, y es por eso que el Jubileo 2000 originalmente se enfocó en ello.

Características de la Deuda Ilegítima

Es importante enfocar la argumentación sobre la ilegitimidad de una deuda en el acreedor. Solamente así se puede eliminar el riesgo moral.

Hanlon propone dos distinciones que se debe hacer en la evaluación de responsabilidad de un acreedor. Primero, distingue entre el “propósito actual del préstamo” y “las condiciones que conlleva.”^[12] Condiciones ilegítimas, como tasas de interés con niveles de usura, pueden hacer un impacto tan dañino a un país como el préstamo mismo. Se debe considerar una deuda ilegítima si lleva consigo condiciones ilegítimas, no obstante si el propósito fundamental es legítimo. Segundo, Hanlon distingue entre préstamos y condiciones “inaceptables” e “inapropiados.” Los préstamos o condiciones inaceptables son los que son prima facie nulos porque el acreedor estuvo involucrado en un delito claro al otorgar el crédito original, porque el préstamo en si violó a las leyes na-

cionales del prestamista o porque fue flagrantemente injusto.^[13] Los préstamos y condiciones inapropiados son aquellos que “podrían ser aceptables en otras circunstancias... pero que no son aceptables para el prestamista del caso. El acreedor falló en aplicar la prudencia y diligencia debidas, y otorgó un crédito inapropiado para aquellas circunstancias”.^[14] Empleando como modelo la ley británica de “deuda exorbitante” Hanlon sugiere que cuando se hace un reclamo por un préstamo o una condición inaceptable, la carga de justificar el préstamo se debe caer en el acreedor, mientras tanto en el caso de los préstamos y condiciones inapropiados, el deudor debe ser responsable por justificar el reclamo de inapropiado.^[15]

Existen cuatro categorías de responsabilidad del acreedor que configuran la deuda ilegítima: préstamos inaceptables, condiciones inaceptables, préstamos inapropiados y condiciones inapropiadas.

Préstamos Inaceptables

Son las deudas odiosas, los préstamos vinculados a la fuga de capitales, y préstamos para proyectos técnicamente mal aconsejados o ambientalmente dañinos.^[16] Cada uno de estos casos implica algún delito, o en el mejor caso, negligencia, por parte del acreedor.

La doctrina de la deuda odiosa sostiene que a una población no se le obliga a pagar deudas del estado que no fueron solicitadas para satisfacer el interés público. Esta definición la hizo el profesor de derecho Nahum Sack en 1927:

Si un poder despota incurre una deuda no por las necesidades o el interés del Estado, sino para fortalecer su régimen despótico, reprimir a una población que pelea en su contra, etc., esta deuda es odiosa para toda la población del Estado. Esta deuda no es una obligación para la nación; es la deuda de un régimen, es una deuda personal del poder que lo incurrió, en consecuencia, cae con la caída de este poder.^[17]

Según Sack, un régimen nuevo que desea repudiar a las deudas odiosas de un régimen anterior, tendrá que probar, ante un tribunal internacional, tanto que las deudas no sirvieron al interés público, y que los acreedores lo supieron. Con semejante exposición, los acreedores tendrán la oportunidad para probar que las deudas sí, de hecho, sirvieron al interés público, caso contrario, sería incobrable la deuda.^[18]

Estados Unidos uso por primera vez la doctrina de las deudas odiosas, cuando se apropió de Cuba, luego de la independencia de España en 1898. En las negociaciones de paz los EE.UU., argumentaron que no cargaban con la responsabilidad de la deuda cubana, porque fue “impuesta al pueblo de Cuba sin su aprobación” y que no “se había incurrido para el beneficio del pueblo cubano.”^[19] Argumentaron que “los acreedores, desde el principio, asumieron los riesgos de la inversión.”^[20] A pesar de las objeciones por parte de España, los EE.UU. jamás asumieron la deuda cubana, dejando a los acreedores sin poder cobrar en pleno sus reclamos.^[21]

Un caso importante que combina la corrupción, fuga de capitales y la deuda odiosa fue el arbitraje en el caso de *Gran Bretaña vs. Costa Rica* (1923), presidido por Sr. Taft, Presidente de la Corte Suprema de los EE.UU. El gobierno de Costa Rica repudió un préstamo otorgado por el Royal Bank of Canada al dictador destronado, Federico Tinoco, quien utilizó el préstamo para fines personales. El banco buscó el cobro de la deuda, pero Taft decidió:

El caso del Royal Bank depende no solamente de la mera estructura de la transacción, sino en la buena fe que tenía el banco en el pago del dinero para el uso real del Gobierno de Costa Rica bajo el régimen de Tinoco. Tiene que litigar su caso de haber abastecido al gobierno con el dinero para *un uso legítimo*. No lo ha hecho. El banco sabía que el presidente en aras de retiro F. Tinoco, iba a usar el dinero para su sostenimiento personal una vez que se había refugiado en un país extranjero. [El banco] no podría exigir al gobierno que respondiera por el dinero que fue desembolsado a él con este fin.^[22]

A pesar de estos antecedentes judiciales, los estados deudores muy rara vez invocan la doctrina de la deuda odiosa. La comunidad jurídica internacional, durante el último siglo, ha simpatizado más con las prioridades de los acreedores de crear un ambiente cada vez más propicio para los préstamos y el comercio internacional.^[23] El tema de la deuda odiosa ni siquiera se lo ha incluido en la convención de las Naciones Unidas que trata el tema de la deuda pública.^[24]

Los acreedores deben ser obligados a absorber las pérdidas que resultan de proyectos que son mal concebidos o dañinos para el medio ambiente. Los acreedores con frecuencia toman un papel activo en el diseño de aquellos proyectos y, más allá, muchas veces los países en vías de desarrollo dependen de la asistencia técnica que provee los prestamistas de estos proyectos, particularmente el Banco Mundial.^[25]

Otra categoría de préstamos inaceptables son aquellos considerados dentro del marco de “esquemas pirámides,” por ejemplo la convertibilidad en Argentina, o el Plano Real de Brasil en los años 1990.^[26] En Argentina, el capital extranjero se atrajo porque se garantizó la conversión peso-dólares, lo cual obligó al gobierno prestar cantidades cada vez mayores de dólares para poder pagar a los inversionistas.^[27] Un diluvio de importaciones baratas, combinadas con el alto costo de las exportaciones, gracias a la convertibilidad, acabó con la industria doméstica y aseguro que no se pudo pagar los préstamos.^[28]

En Brasil, el gobierno estableció una moneda nueva, abrió su economía, subieron las tasas de interés, y siguió otras recetas del FMI. La alza de las tasas de interés fue estrategia exitosa para atraer al capital extranjero, pero igual sirvió para volver minusválida a la economía nacional. Igual que Argentina, tenía necesidad de prestar más y más para pagar a los inversionistas^[29].

En situaciones como esas, los acreedores potenciales deben tener en claro el alto riesgo de colapso financiero. Se les deben obligar a cargar con cualquier pérdida que resulta para desanimar esta categoría de préstamos.

Finalmente, los préstamos de sucesión a los créditos originalmente inaceptables son también inaceptables, bajo ciertas condiciones. Hanlon establece la siguiente definición de un “préstamo sucesor ilegítimo”:

- i) Si una institución sustituye, ofrece crédito por un periodo continuado, o paga una deuda ilegítima con un préstamo nuevo, este es un préstamo sucesor ilegítimo.
- ii) Si un bono o un crédito nuevo se expide exclusivamente con el propósito de pagar una deuda ilegítima, entonces, este se considera un préstamo sucesor ilegítimo, y el acreedor asume el riesgo.
- iii) Una garantía pública de un préstamo ilegítimo sucesor no hace que el crédito sea menos ilegítimo. Además, se refuerza la ilegitimidad si presiones financieras internacionales han llevado al gobierno asumir una deuda privada.^[30]

Condiciones Inaceptables

La usura, es prestar el dinero con tasas de interés excesivamente altas y es ilegal en la mayoría de los países.^[31] Es claro que no se debe considerar a la usura como legítima en el contexto internacional. Muchos países en vía de desarrollo aceptaron préstamos con tasas de interés variables a la mitad de la década de los 1970, cuando las tasas reales de interés (establecidas relativas a la inflación) fueron negativas. Al principio de los 1980, sin embargo, se dispararon las tasas reales de interés, pasando por encima del 12 por ciento. Así, por ejemplo, las tasas de interés en Argentina subieron de un 12 por ciento a un 43 por ciento de los ingresos por las exportaciones entre el 1980 y el 1984.

Condiciones que violan las leyes de un estado deudor son inaceptables. En Brasil, por ejemplo, al gobierno federal lo obligaron hipotecar la compañía petrolera estatal al FMI a cambio de créditos nuevos. Este procedimiento fue ilegal bajo las leyes brasileras, dada que la compañía no era propiedad del gobierno federal, sino de cada uno de los estados de Brasil.^[32] Este estilo de préstamo subvierte a la soberanía nacional, y hay que considerarlo ilegítimo.

Condiciones que violan el bien público del estado deudor, igualmente minan la soberanía nacional, y hay que considerarlas inaceptables. Las condicio-

nes de ajuste estructural del FMI que requieran recortes drásticos a la salud, la educación y otros servicios sociales no contribuyen al bienestar de la población.^[33] La gente afectada por estos experimentos sociales fallidos no deben estar obligadas a seguir pagando por ellos deben ser los acreedores internacionales quienes les obligaron aceptar estos programas quienes carguen con las pérdidas.

Hanlon menciona dos categorías más de condiciones inaceptables. Primero, cuando las condiciones están vinculadas a una renegociación de la deuda, aquella deuda se vuelve inaceptable.^[34] Los acreedores no deben poder utilizar una renegociación de la deuda para meter por debajo de la cuerda condiciones que, en otras circunstancias, serían inaceptables. Segundo, dado que una garantía pública de un préstamo ilegítimo sucesor no hace al préstamo menos legítimo, una condición que requiere que un gobierno garantiza o nacionaliza a un préstamo ilegítimo, también es inaceptable.^[35]

Préstamos Inapropiados

Esta categoría es mas controvertida que los préstamos inaceptables puesto que para que exista un reclamo se propone que la carga de la prueba corresponde al endeudado. Pueden existir casos en los cuales estos préstamos son de hecho inapropiados, sin embargo, hay que ponerlos en la categoría de ilegítimos. Un ejemplo son los préstamos de consumo hechos a países empobrecidos que no están en condiciones para pagarlos sin empobrecer a su pueblo. Como explica Hanlon, “prestar para la inversión es obviamente razonable, porque el deudor tiene la esperanza de que las ganancias de la empresa ampliada repagarán a los préstamos. Prestar para consumir significa que, para sobrevivir hoy, hay que reducir el consumo futuro para repagar el préstamo.”^[36] Se puede argumentar que esta categoría de préstamo es exorbitante ; Los préstamos para compra de armas, los cuales absorben un porcentaje significativo de la deuda de los países en vía de desarrollo, también caben dentro de esta categoría.

Otros préstamos inapropiados son los que respaldan a la política pública del país que presta, por ejemplo, préstamos en la lucha contra el terrorismo o el

narcotráfico, préstamos a gobiernos elegidos popularmente que después se convirtieron en dictaduras; y préstamos que se emplean indirectamente para repagar préstamos inaceptables o inapropiados.^[37]

Condiciones Inapropiadas

Estas son condiciones que podrían ser apropiadas en algunos casos, pero en las circunstancias específicas no lo son. Ciertas condiciones de ajuste estructural caben dentro de esta categoría.^[38] Si las instituciones internacionales financieras aplican políticas que “un modelo sirve para todos,” pueden tener éxito en ciertos casos, y no en otros. Cuando estas recetas resultan dañinas para la población de un país, la gente no debe tener que repagar los préstamos. Es importante que la conexión entre la condición el daño sea obvia. En 1999, el FMI puso un tope en la cantidad de dinero Nicaragua podría gastar para reconstrucción después del Huracán Mitch. Al país se le limitó sus gastos a \$190 millones de dólares, aunque tuvo acceso a una cantidad de dinero muy superior.^[39] Esta categoría de condiciones es un ultraje directo a la soberanía nacional y, además, no hace nada para ayudar al pueblo de un país.

Estrategias y posibilidades para demandar las deudas ilegítimas

Estamos convencidos que hay que poner mayor énfasis en la deudas ilegítimas. Aunque el FMI incluyó el tema de las deudas odiosas en una ponencia durante su Conferencia sobre Políticas Macroeconómicas y Reducción de Pobreza en marzo del 2002^[40], hay muy pocas acciones concretas dirigidas a favorecer el concepto de la deuda ilegítima.

Recién, dentro del FMI, se presentó una ponencia durante una conferencia proponiendo que se establezca una institución para designar regímenes específicos que son “odiosos.” Bajo esta propuesta, aquella institución juzgará la le-

gitimidad de préstamos *futuros*, poner límites en pro o en contra de un régimen particular. Tales juicios protegerán la reputación de gobiernos legítimos sucesores quienes niegan a pagar deudas odiosas, y este procedimiento podría ser respaldado por sanciones en contra de los que deciden pagar tales deudas. La meta de una institución de este índole sería eliminar el problema de riesgo moral asociado con los préstamos a gobiernos odiosos.^[41] Se podría ampliar esta idea para incluir a los préstamos hechos a gobiernos legítimos para propuestas ilegítimas.^[42]

En Julio del 2000, el Juez Federal Criminal y Correccional Dr. Jorge Ballesteros dictó una sentencia clasificando como ilegítimas las deudas incurridas por la dictadura militar entre 1976 – 1983.^[43] La deuda del país aumentó de \$7,8 a \$46 mil millones, beneficiando poco o en nada a la población.^[44] Según el Juez Ballesteros, a la deuda extranjera de Argentina la habían “incrementada desde 1976 a través de una política económica vulgar y ofensiva que arrodilló al país y que, por lo general, entre otras cosas, benefició y respaldó a compañías y negocios privados – nacionales e internacionales – en detrimento a las empresas del estado.”^[45] El juez envió a sus recomendaciones al Congreso de Argentina desafortunadamente, esa institución no tomó ninguna acción, como resultado de la presión de los acreedores y otras instituciones financieras internacionales. El fallo ha establecido la base jurídica para confrontar la legitimidad de la financiación de la deuda original.^[46]

Estamos convencidos que este tema únicamente lo podemos confrontar a través de estrategias legales, políticas y de presión pública, en el ámbito nacional e internacional y para el efecto insistimos en algunas ideas:

Petición de opinión consultiva

Ante la Corte Internacional de Justicia. Solicitando una opinión consultiva sobre la legalidad de la deuda ilegítima.^[47] El Artículo 65 del Estatuto de la CIJ faculta a la Corte el dar opiniones consultivas sobre “cualquier asunto legal por petición de la instancia autorizada o conforme a la Carta de las Naciones Unidas.” Las peticiones para la opinión consultiva las pueden solicitar las agencias

de las Naciones Unidas (ie., Asamblea General, Consejo de Seguridad, FMI, Banco Mundial, la Organización Mundial de la Salud, UNICEF etc.).^[48]

Ante la Corte y la Comisión Interamericana para los Derechos Humanos (CIDH).

Conforme el Artículo 64 de la Convención sobre los Derechos Humanos, un estado miembro de la Organización de Estados Americanos (OEA) puede pedir una opinión consultiva sobre cualquier asunto dentro de la jurisdicción de la Corte, mientras que se limita a las instancias internas de la OEA (Organización Panamericana de la Salud, Instituto Indigenista Interamericano etc.) para pedir opiniones exclusivamente dentro de su competencia.^[49]

La Comisión Interamericana para los Derechos Humanos, en la práctica, no está así limitada.^[50] Hay que basar una petición hecha dentro del marco del Artículo 64(1) en una convención o tratado “relacionado con la protección de los derechos humanos dentro de los Estados Americanos.” Las interpretaciones de este requisito hechas por la Corte son amplias, estipulando que el tratado no necesariamente tiene que ser un tratado *entre* Estados Americanos, pero solamente tiene que tratar el tema de los derechos humanos *dentro* de los Estados Americanos.^[51] Así, por ejemplo, la Corte podría hacer interpretaciones de tratados de derechos humanos que conciernan también a los estados no-Americanos. Podría ser posible también pedir una opinión sobre un tratado cuyo objetivo principal no es proteger a los derechos humanos, pero que incluye en si un componente (ie. un acuerdo de libre comercio).^[52] Una buena oportunidad es utilizar el texto de la petición de opinión consultiva preparada por el Parlamento Latinoamericano.

Auditorias a la deuda

Hay ejercicios específicos de auditorias públicas de la deuda extranjera. En Brasil los movimientos sociales exigen al gobierno seguir una disposición constitucional que exige la auditoria de la deuda externa.^[53] Adicionalmente se han realizado investigaciones sobre estos procesos que alientan la posibilidad de

sostener esta demanda como un mecanismo idóneo para lograr la cancelación de tramos importantes de las deudas ilegítimas o de las deudas odiosas. (Ver Eric Tussaint en esta publicación o en www.pidhdd.com; www.cdes.org)

La compensación ambiental y social

Hay algunas justificaciones para exigir compensación de los países e instituciones financieras del Norte: primero, muchos países del norte animaron o por lo menos no hacen nada para impedir la fuga de capitales, y así contribuyen al empobrecimiento de los países endeudados. Los gobiernos siempre se oponen a controles más estrictos,^[54] que hoy se ve estimulado por las exigencias de eliminar todo tipo de barreras, trabas o controles a los capitales a pretexto de los acuerdos de libre comercio, mientras que los bancos promueven a las élites del Tercer Mundo mandar sus fondos al extranjero. Segundo, los acreedores internacionales son responsables por los daños ambientales y sociales provocados por algunos de sus préstamos, tal es el caso de los inmensos perjuicios provocados por el préstamo para la Carretera Cuenca-Molleturo-Naranjal, por ejemplo. Muchos préstamos del Banco Mundial y los paquetes de ajuste estructural del FMI han provocado impactos irreversibles en nuestros países y tiene plena actualidad insistir en la demandar las obligaciones que tienen estas instituciones de compensar a los pueblos afectados.^[55]

En consecuencia, tiene sentido argumentar que el Norte es el deudor, entendiéndose como tal a los países desarrollados que se han beneficiado de la extracción intensiva e indiscriminada de recursos primarios con consecuencias ambientales nefastas^[56] y es quien debe compensar sus responsabilidades pagando las deudas ecológicas e históricas.

Notas finales

[1] Hanlon, Joseph, "Defining Illegitimate Debt and Linking Its Cancellation to Economic Justice," Open University, Milton Keynes, England, junio 2002, 44 (en adelante, "Illegitimate Debt").

[2] Id. at 3.

[3] Kremer, Michael and Seema Jayachandran, "Odious Debt," IMF paper, April 2002, 1

[4] Sirvió como texto base de este trabajo la investigación de Edward Grauman, estudiante de la Universidad de Harvard, USA, pasante del CDES en el verano del 2001 en Ecuador.

[5] Hanlon, "Illegitimate Debe," p.1.

[6] United Nations, Report of the International Conference on Financing for Development (A/CONF.198/11), Monterrey, Mexico, March 2002, 12.

[7] Resoluciones del Foro de la Iniciativa Canadiense para el Jubileo Ecuménico (ICJE), Toronto, Canadá, noviembre 2000.

[8] Ver, Petición de opinión consultiva en el INFORME Versión VII Parlamento Latinoamericano de Noviembre, 2001.

[9] "Historia General de las Relaciones Exteriores de la República Argentina," 2 (en el archivo de CDES).

[10] Kremer and Jayachandran, "Odious Debt," 4.

[11] Hanlon, "Illegitimate Debt," 10.

[12] Id. At 14.

[13] Id.

[14] Id.

[15] Id.

[16] Id. At 45.

[17] Sack, Alexander Nahum, "Les Effets des Transformations des États sur leurs Dettes Publiques et Autres Obligations Financières," *Recueil Sirey*, Paris, 1927, 157-58 (citada y traducida en in Adams, Patricia, *Odiious Debts*, Earthscan, London, 1991, 165).

[18] Adams, 166-67.

[19] Moore, John, *Digest of International Law*, U.S. Government, Washington, 1906 (quoted in Kremer and Jayachandran, 5).

[20] Id.

[21] Adams, 164.

[22] Williams, Sir John Fischer and H. Lauterpacht, eds., *Annual Digest of Public International Law Cases: Years 1923 to 1924*, Longmans, Green and Co., London, 1933 (quoted in Adams, 168).

[23] Adams, 168.

[24] Veer, United Nations, *Vienna Convention on Succession of States in Respect of State Property, Archives and Debts*, United Nations, New York, 1983 (cited in Kremer and Jayachandran, 6, fn. 5).

[25] Hanlon, "Illegitimate Debt," 12.

[26] Id. At 45.

[27] Id. At 28.

[28] Id. At 27.

[29] Id. At 38.

[30] Id. At 18.

[31] Id. At 15.

[32] Id. At 39.

[33] Id. At 46.

[34] Id.

[35] Id.

[36] Id. At 7.

[37] Hanlon, "Illegitimate Debt," 46.

[38] Id.

[39] Id. At 44.

[40] Kremer and Jayachandran.

[41] Kremer and Jayachandran, 29-30.

[42] Id. At 4.

[43] Olmos Gaona, Alejandro, "The Illegal Foreign Debt: The value and likelihood of a legal ruling," April 21, 2001, 4 (available at <http://www.odiousdebts.org>); *see also*

case no. 14.467, entitled “Olmos, Alejandro S/dcia,” file no. 7.723/98, in Federal Criminal and Correctional Court No. 2, July 13, 2000 (hereinafter “Argentine Debt Case”) (available at <http://www.e-libro.net/E-libro-viejo/gratis/ballesteros.pdf>).

[44] Pettifor, Ann, Liana Cisneros and Alejandro Olmos Gaona, “It Takes Two to Tango: Creditor co-responsibility for Argentina’s crisis—and the need for independent resolution,” Jubilee Research, London, September 2001, 8 (available at http://www.jubileeplus.org/analysis/reports/it_takes_two_to_tango.pdf).

[45] Argentine Debt Case. “Conclusions.”

[46] *Id.*

[47] *Veer*, Jochnick, Chris, “Nuevos Caminos Legales para Enfrentar la Deuda: Una petición a la Corte Mundial,” 95 (in Jochnick, Chris and Patricio Pazmiño Freire, eds., *Otras Caras de la Deuda: Propuestas para la acción*, Nueva Sociedad, Quito, 2001).

[48] International Court of Justice website (<http://www.icj-cij.org/icjwww/igeneralinformation/ibook/Bbookframepage.htm>).

[49] Davidson, Scott, *The Inter-American Human Rights System*, Dartmouth, Aldershot, England, 1997, 234.

[50] *Id.*

[51] *Id.* At 244.

[52] *Id.* At 248.

[53] Hanlon, “Illegitimate Debt,” 39.

[54] *Id.* At 47.

[55] *Id.* At 47-48.

[56] *Id.* At 48.