

## **LA DOCTRINA ESPECHE (\*)**

### **ILICITUD DEL ALZA UNILATERAL DE LOS INTERESES DE LA DEUDA EXTERNA**

**por Miguel Angel ESPECHE GIL**

#### **I. Introducción**

La deuda externa

Es uno de los problemas contemporáneos que más aflige a los llamados países en desarrollo. Originariamente económico ha sido abordado desde distintos planos de la realidad y los países acreedores —de consuno con la declarada aspiración de los países deudores (1)— finalmente han admitido su planteamiento político global. Ahora reconocen que dicho problema también requiere soluciones políticas.

El "Plan Baker" y el "Plan Brady" de la nueva administración estadounidense, así como numerosas declaraciones (por ejemplo, el Presidente de Francia, François Mitterrand ha afirmado que el tema constituye "la amenaza más urgente que pesa sobre la humanidad" (2) y actitudes de gobiernos europeos, occidentales, no desdeñan aludir a los aspectos políticos de la cuestión: las relaciones Norte-Sur, las trabas al progreso del comercio internacional, la degradación del nivel de vida de los países afectados, el desempleo, la salubridad —mortalidad infantil— y el plexo de situaciones derivadas de la falta de inversión y del freno al crecimiento económico que en definitiva conspiran contra la supervivencia del sistema democrático.

Desde la óptica de los países desarrollados al tema se lo relaciona principalmente con la necesidad de que los países deudores ordenen sus economías, modernizando sus estructuras estatales, racionalizando el gasto público y evitando el despilfarro de recursos; la Santa Sede lo ha profundizado en el marco de los principios éticos que deben guiar a la comunidad internacional.

II. a) El alza unilateral de los intereses y sus consecuencias.

b) La desvalorización de los títulos de la deuda externa.

a) El alza unilateral de las tasas de los intereses y sus consecuencias.

Entre los múltiples trabajos publicados al respecto sobresale, por lo descriptivo y por la autoridad intelectual de su autor, un artículo reciente (3) del Dr. Henry Kissinger. En él, el ex-secretario de Estado expresa:

"El problema, evidentemente, es de solvencia: algunos países deben más de lo que pueden llegar a devolver. Los programas de ajustes temporarios de 1982 se han convertido en la austeridad aparentemente permanente de 1988. Desde fines de 1982 América Latina ha pagado alrededor de 235.000 millones de dólares en intereses, pero su endeudamiento se ha incrementado en 50.000 millones de dólares. América Latina, una región subdesarrollada, se ha convertido en un exportador neto de capital, lo cual constituye una situación insostenible e injusta".

"Esta 'impasse' se agudiza porque los puntos de vista de los Estados Unidos y de América Latina sobre el problema de la deuda son casi diametralmente opuestos: la discusión entre ellos suele ser un diálogo de sordos. Por eso es tan esencial un nuevo enfoque".

"El punto de vista predominante en el gobierno estadounidense y los principales bancos sigue negando que exista una emergencia. Se citan los

esquemas de reducción de la deuda de México, del Brasil y de Chile, la refinanciación sobre varios años para el Brasil, Venezuela y México y el préstamo multimillonario al Brasil como pruebas de que el proceso funciona. Se alega que las experiencias de cuasi bancarrota del Brasil y del Perú han enseñado a los países latinoamericanos la futilidad de no cumplir con los pagos de intereses. Se obtiene consuelo de los superávits comerciales de México, la Argentina y el Brasil y del papel cada vez más importante que desempeña el Banco Mundial. El estancamiento, al parecer permanente, y la inflación desbocada de América Latina se atribuyen a la falta de determinación para aplicar las reformas".

"Los países latinoamericanos y casi todos sus dirigentes están exasperados por este enfoque técnico. Para ellos el nivel de vida en marcada declinación no significa un progreso potencial sino una catástrofe política segura. El colapso de los salarios reales en casi toda América Latina —según el nuevo presidente mexicano Carlos Salinas de Gortari, en su país cayeron un 50 %— significa un desastre interno. Ningún gobierno democrático puede soportar la prolongada austeridad y los recortes de los servicios sociales exigidos por las instituciones internacionales. En todos los países latinoamericanos, la élite política se ha convencido de que el sistema actual de manejo de la deuda externa se ha vuelto políticamente insostenible".

"Ambas partes tienen razón. Desde un punto de vista estrictamente económico, la perspectiva estadounidense es válida. Desde un punto de vista político, la argumentación latinoamericana es convincente".

"Afortunadamente ambas partes aprendieron mucho en estos seis años de manejar la crisis de la deuda. Los bancos estadounidenses han entendido a grandes rasgos que el problema tiene un componente político. La mayoría de ellos ha llegado al límite de lo que las instituciones con fines de lucro pueden absorber reduciendo sus márgenes de ganancias y creando reservas por incobrables. En general se han mostrado creativos en el diseño de esquemas financieros para

aliviar la carga de la deuda. Lo que no harán voluntariamente será perdonar la deuda o aceptar un descuento al valor del mercado sobre la masa de los créditos pendientes. Temen que así se establezca un grave precedente que pueda perjudicar su capacidad de préstamo y en consecuencia causar una crisis financiera global. Prefieren verse obligados por el gobierno de los Estados Unidos a aceptar pérdidas, con la teoría de que entonces el gobierno estaría en la obligación de aliviar sus cargas, aunque sólo fuera mediante exenciones impositivas"...

..."El elemento clave de esta solución será una redistribución de la carga de la deuda —tanto capital como intereses— entre los deudores, los bancos y los gobiernos. Los bancos no pueden soportar solos toda la carga. Es inevitable una participación del gobierno estadounidense. Pero a éste no le interesa comprometerse en promover una cesación de pagos por etapas y su contribución sólo puede justificarse sobre la base de que promueva el crecimiento y la democracia latinoamericanos de una relación más cooperativa dentro del hemisferio occidental"...

Una descripción actualizada de la cuestión de los intereses se encuentra en el trabajo de Alan Stoga (4) basado en el informe de la CEPAL (5) que diseña, junto con el proceso histórico de la formación de la deuda, la incidencia de los intereses en su creciente configuración.

El meollo del problema es, pues, el alza de los intereses de la deuda decidida de modo unilateral por los acreedores. Ello ha dado como resultado que, lejos de disminuir, el monto de lo adeudado aumente constantemente, no obstante los pagos efectuados, impidiendo el desarrollo y comprometiendo el bienestar de los países deudores.

b) La desvalorización de los títulos de la deuda externa.

En forma paralela al enfoque realizado surge otro elemento a manejar: la notable desvalorización de los títulos de deuda externa en el llamado mercado negro, en el que los papeles negociables valen por lo que de ellos se espera y no por su valor **facial**.

De acuerdo con cálculos elaborados por "Salomon Brothers", en papeles de conversión de junio 1988 hasta el mes de febrero próximo pasado dicha desvalorización habría sido la siguiente:

	Caída porcentual	Valor actual US \$
Brasil	44 %	29.25
Venezuela	38 %	34.25
México	31 %	35.75
Argentina	30 %	18.25
Chile	0	58.50

El surgimiento de ese mercado echa por tierra el fundamento lógico de los acuerdos con vistas al pago integral de los intereses.

Mientras un país deudor accede a abonar diez centavos de intereses por dólar en la ventanilla del banco acreedor, en la del banco vecino los papeles de un dólar se están vendiendo a mitad de precio.

Según el periódico "American Banker" el año pasado el Chase Manhattan vendió 1000 millones de dólares de sus papeles del Tercer Mundo a una cotización de 65 centavos por dólar. Por su lado, el City Bank vendió 1606 millones a 75 centavos por dólar.

A comienzos de febrero de este año el Subsecretario del Tesoro de los Estados Unidos, David Mulford citó la actividad de dicho mercado como prueba de la necesidad de arribar a una reducción formal de la deuda del Tercer Mundo.

El 8 de marzo de 1989, en el curso de una entrevista el Gobernador del Estado de San Pablo, Brasil, Dr. Orestes Quercia, al responder sobre el tema "deuda externa", señaló: (6)

..."en el mercado internacional, un título de deuda brasileña que valía 100 dólares, por ejemplo, puede ser adquirido por 35 y, a veces, hasta por menos. Eso quiere decir que el propio mercado financiero sabe que la deuda brasileña, que es superior a 120 mil millones de dólares, no vale esa cantidad. El mercado busca adecuarse a la realidad, aceptando hacer negocio. Es verdad que no todas las parcelas de la deuda pueden negociarse de esa forma, pero el simple hecho de que haya negociaciones sobre esas bases indica que hay algo equivocado con la deuda. El error consiste en negociar el pago de los intereses fingiendo que debemos 120 mil millones de dólares. O sea: pagamos intereses sobre toda esa deuda, una carga gigantesca que sacrifica al país, cuando todo el mundo sabe que no vale eso. Lo que es preciso es encarar la deuda sobre su valor real y buscar una solución a partir de ahí".

Habría que ver si esa asunción de la realidad, que es la disminución del valor de los títulos en el mercado de valores, coincide, "grosso modo", con el valor que tendrían hoy las deudas de haberse continuado cobrando los niveles de intereses entendidos como normales hasta que comenzó la crisis deflagrada por los aumentos unilaterales.

### **III. El alza unilateral de las tasas de los intereses ante el derecho internacional**

#### a) La ilicitud del alza

El agravamiento a escala mundial de la situación suscita en los juristas de los países que atraviesan esta dura prueba el deber moral de aportar todos los elementos que suministra nuestra disciplina para lograr un tratamiento justo del problema y así contribuir a encontrar una salida, conforme a derecho, a una de las cuestiones más críticas de la realidad presente.

Falta considerar la dimensión jurídica del problema, o sea ubicarlo bajo la óptica del derecho internacional público.

A raíz del gran incremento de los intereses, en 1984 observamos este aspecto de la cuestión diciendo lo que sigue:

"A la condena moral que ha recibido el aumento unilateral de los intereses de la deuda externa de América Latina habría que procurar sumar la condena jurídica".

Es notable comprobar que un asunto de esta magnitud, que trata de derechos y obligaciones y que ha sido analizado desde diferentes ángulos —ético, sociológico, político y básicamente el económico, con relación al comercio internacional y al desarrollo de los pueblos latinoamericanos—, no haya sido abordado por los grandes medios de difusión desde el punto de vista del derecho internacional.

Sobre aspectos jurídicos del tema se han publicado algunos trabajos. Destacamos dos de ellos por su singular valor: el primero plantea la corresponsabilidad del prestamista internacional (7) y, el segundo (8), la necesidad de proceder a un estudio sobre la aplicabilidad de los principios de la doctrina Drago y la teoría del riesgo. Estos análisis contribuyen a esclarecer la situación de deudores y acreedores frente al aumento abusivo de las tasas de interés y constituyen un insoslayable alegato técnico y doctrinario en favor de los primeros.

b) Conclusiones de la Conferencia Internacional sobre la deuda externa. San Pablo, 1986.

La Conferencia Internacional sobre la deuda externa de los países en desarrollo realizada en San Pablo, Brasil, en diciembre de 1986, incluye las siguientes conclusiones de carácter jurídico en lo atinente al alza de los intereses:

"Una solución efectiva del problema de la deuda externa exige tanto cambios en el orden económico internacional como importantes transformaciones

internas, que permitan a los países latinoamericanos dinamizar sus economías y mejorar sustancialmente las condiciones de vida de amplios sectores perjudicados".

"El análisis de los contratos que instrumentan la deuda externa revela que muchos de ellos son ilícitos, por violar principios y normas consagradas por el derecho internacional y por el orden jurídico interno, no sólo de los países deudores, sino también de los propios países acreedores. Constituye una violación flagrante de principios básicos de derecho universalmente reconocidos y aceptados la inserción en los contratos que permitan la alteración del valor de las obligaciones y de las condiciones de su cumplimiento, por la voluntad unilateral de uno de los contratantes, como ocurre con el cobro de tasas de interés variables, que son fijadas por la parte acreedora".

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

c) El alza unilateral de los intereses es usuraria.

Nos encontramos ante una situación arbitraria y abusiva que se configura a partir del alza unilateral de los intereses de la deuda externa, cuyas consecuencias gravosas persisten y se acentúan.

Correspondería entonces precisar el punto central —la licitud o ilicitud del aumento de los intereses de la deuda externa, decidido unilateralmente por los acreedores— a la luz del derecho de gentes, definiendo su naturaleza jurídica.

Creemos estar frente a un caso de usura porque los intereses fueron elevados muy por encima de sus niveles históricos y de los vigentes cuando se contrajeron las deudas. Acciones semejantes han sido calificadas del mismo modo en todos los sistemas jurídicos, por más que se las pretenda justificar en cláusulas

contractuales.

d) La incriminación de la usura es un principio general de derecho.

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

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

Este enfoque resalta el valor de esta dimensión humana que es el derecho, opacada con tanta facilidad en la actualidad. La tesis que sustentamos se centra en el valor vinculante de los principios generales del derecho y por ello del que condena universalmente a la usura.

Como recordara el maestro Verdross (9), el artículo 38 del Estatuto de la C.I.J., parte integrante de la Carta de las Naciones Unidas, admite, como el de la C.P.I.J., su antecesora, que los principios generales de derecho, reconocidos por las naciones civilizadas, forman parte del derecho internacional general.

El valor de los principios, como fuente del derecho internacional, ha sido enfatizado por el profesor austríaco de la siguiente forma:

"El artículo 38, en su apartado c) autoriza, pues, a la C.I.J. a admitir una demanda que habría de ser rechazada si se aplicase única y exclusivamente el DI convencional y consuetudinario. Por eso está en lo cierto Guggenheim cuando subraya que los principios generales del derecho preceden la norma que establece la libertad de los Estados, ya que la parte demandada sólo es libre en

tanto y en cuanto la demanda tampoco pueda fundarse en un principio general del derecho"...

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

En este orden de ideas cito la opinión del Profesor Pastor Ridruejo (10):

"los principios generales del derecho constituyen, en realidad, un fondo normativo común a los Derechos internos y al Derecho Internacional. Pero como aquellos —los Derechos internos— están en una fase más adelantada de desarrollo que el Derecho Internacional, el sentido general de la transposición de los principios es siempre el mismo. Se trata de principios formulados antes en los Derechos internos y que luego, cuando surgen problemas y necesidades similares en el Derecho Internacional, son aplicados a éste. El desarrollo incesante que está experimentando el Derecho Internacional pone de relieve el enorme interés que tienen en nuestros días los principios generales del Derecho: Derecho de las organizaciones internacionales, Derecho Económico Internacional, etc."

"(25) En estas condiciones, surge entonces el problema de la determinación exacta de los requisitos de transposición de un principio de los Derechos internos al Derecho Internacional. Centrándonos en el artículo 38 del Estatuto del Tribunal de La Haya, aparecen los siguientes interrogantes: ¿Cuándo se podrá decir con seguridad que estamos ante uno de los 'principios generales de Derecho reconocidos por las naciones civilizadas'? ¿Cuál será el criterio de civilización? ¿Cuál será el grado de reconocimiento necesario?"

"En lo que concierne al criterio de civilización, se reconoce hoy tanto por la doctrina occidental como por la de las democracias populares que lo satisfacen, los sistemas jurídicos de todos los Estados, independientemente de su ideología, de su sistema político o de su grado de desarrollo económico".

"Respecto al criterio del reconocimiento general se ha dicho que el único

método válido es el del Derecho Comparado aunque con sentido negativo, es decir 'como correctivo a las tendencias eventuales de los juristas internacionales de recurrir a concepciones o reglas que pertenecen exclusivamente a un solo sistema jurídico o se encuentran en un pequeño número de sistemas".

Coincidentemente el Profesor Jiménez de Arechaga afirma:

"¿Qué son estos principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas? Son esas normas básicas, esenciales en todo ordenamiento jurídico, que se encuentran tanto en el derecho interno privado como en el público; por ejemplo, la regla de que todo aquel que comete un acto ilícito que provoca un daño a otro debe reparar ese daño, esa reparación debe comprender no sólo el daño emergente, sino también el lucro cesante causado a la víctima del perjuicio; la norma de que nadie puede ser juez en su propia causa; el principio del enriquecimiento injusto, de la cosa juzgada, etc. En suma, se trata de esos preceptos básicos y fundamentales del derecho positivo —en algunos sistemas, como el nuestro, formulados en la Constitución o en los Códigos, y en otros, sobreentendidos como máximas subyacentes— que, al decir de Carnelutti, se encuentran dentro del orden jurídico como está el alcohol dentro del vino: constituyen la esencia o espíritu del Derecho".

"Esos principios que han sido, por así decirlo, decantados por la conciencia jurídica de la humanidad en el curso de siglos que son compatibles con la estructura orgánica de la comunidad internacional, son igualmente reglas positivas de derecho internacional, directamente aplicables a las relaciones entre los Estados. Si bien han surgido y evolucionado para regir relaciones jurídicas entre particulares, reflejan de tal modo los sentimientos básicos de justicia y equidad natural que, cuando son aplicables, deben sin ningún género de dudas utilizarse también para regir las relaciones entre Estados".

"Cuando los autores del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia debieron enumerar las fuentes de las que habrían de extraer los miembros de la

Corte los preceptos jurídicos en que basar sus decisiones, tuvieron en cuenta no sólo los tratados y la costumbre, sino también el hecho de que los órganos arbitrales internacionales, en todas las épocas, habían hecho aplicación de esos principios básicos que, al ser utilizados con ingenio por juristas avezados, pueden servir para colmar vacíos o lagunas del ordenamiento internacional, supliendo la escasez o insuficiencia de sus normas. Y entonces se enumeró como tercera fuente de Derecho Internacional, ésta de los 'principios generales de derecho' (11).

Tal vez convenga poner el acento en el significado actual de los términos, "reconocidos por las naciones civilizadas", contenidos en la norma estatutaria mencionada. La opinión más generalizada de la doctrina moderna entiende que se refieren a los países que: son amantes de la paz, aceptan las obligaciones de la Carta y están capacitados para cumplirlas y dispuestos a hacerlo (Carta de la O.N.U., art. 4, requisitos para la admisión de Estados). Con ello, como lo reseña el prof. Piza Escalante (\*), la disposición "ha perdido la connotación 'imperialista' europea que la alumbró".

Sobre el valor de los principios generales de derecho hoy en día y con expresa referencia al tema de la deuda el Profesor Vanossi (12) dice:

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

"Asistimos, pues a un proceso de creación normativa inverso al de la recepción e incorporación del derecho externo al derecho interno: acá, en vez, se

trata de la traspolación de reglas iusprivatísticas (y, por lo tanto, de origen nacional) al plano de la regulación de la conducta internacional; y ello se opera sobre la base del paralelismo de las razones que alimentan al encuadramiento moral y político de los campos de pertenencia de ambos actos humanos. No puede perderse de vista que en todos los casos se está regulando conducta humana, con la sola diferencia de que en algunos casos aquella resulta imputable a órganos que, precisamente, han emanado de la propia creación estatal, tanto cuando se dirige al derecho público interno cuanto se orienta al externo o de la comunidad internacional".

#### **IV. Viabilidad de un pedido de opinión consultiva ante la Corte Internacional de Justicia.**

El literal c. del punto 1 del artículo 38 del Estatuto, al dar valor positivo a los principios generales del Derecho, fundamenta el carácter de ilícito internacional — por usurario— que tiene el alza de los intereses unilateralmente dispuesta por los acreedores. En él se basa el derecho de fondo para el caso y permite plantear, además, su viabilidad procesal mediante la interposición estatutaria de un pedido de opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia (art. 96 de la Carta de las Naciones Unidas) para que dictamine sobre la naturaleza de los aumentos de interés y la responsabilidad internacional emergente.

Insistimos en que este es el punto central de esta tesis, aquel en el que el Derecho Internacional suministra a la comunidad internacional una vía hacia una corrección de justicia de una de las grandes arbitrariedades de esta época.

Entendemos que la Corte debe declarar el derecho aplicable en esta cuestión y ya que, prima facie, la vía contenciosa no se presenta como factible, la consultiva abre aquella perspectiva.

La opinión consultiva que se propicia podría ser solicitada por alguno de los

organismos de las Naciones Unidas, de acuerdo con lo que establece el artículo 96 de la Carta y el artículo 65 del Estatuto de la C.I.J.

En el punto 1 del artículo 65 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se dice que:

"La Corte podrá emitir opiniones consultivas respecto de cualquier cuestión jurídica, a solicitud de cualquier organismo autorizado para ello por la Carta de las Naciones Unidas, o de acuerdo con las disposiciones de la misma".

En consecuencia, los organismos autorizados son los únicos que pueden solicitar opiniones consultivas a la C.I.J.

El artículo 96 de la Carta dispone que:

"1. La Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar de la Corte Internacional de Justicia que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica".

"2. Los otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados que en cualquier momento sean autorizados para ello por la Asamblea General, podrán igualmente solicitar de la Corte opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades".

En su trabajo sobre la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, el ex Juez de ese Tribunal, doctor Eduardo Jiménez de Arechaga (13), y miembro de nuestro Instituto, afirma:

"Jurisdicción Consultiva de la Corte.

"Tanto la Carta, en su art. 96, como el Estatuto en su art. 65 y siguientes, se refieren a una competencia muy especial que posee la Corte Internacional de Justicia de emitir opiniones consultivas sobre cualquier cuestión jurídica, a pedido de los órganos de las Naciones Unidas".

"Es esta una institución muy particular y que llama la atención de muchos juristas, especialmente los formados en el sistema del derecho civil, porque en estos regímenes las Cortes de Justicia no tienen, por lo general, esta misión de actuar como órganos de asesoramiento jurídico. Sin embargo, otra cosa sucede en la tradición jurídica anglo-sajona: el Comité Judicial del Consejo Privado inglés, por ejemplo, es el Cuerpo judicial supremo y, al mismo tiempo, actúa como órgano de asesoramiento de los gobernantes".

Señala luego que:

"El primer problema de interpretación que se plantea respecto de esta jurisdicción consultiva, es saber qué quiere decir 'cualquier cuestión jurídica'".

En otro punto de su trabajo, expresa:

..."La Corte hizo una interpretación amplia de sus facultades, que puede ser antecedente de la actitud que ella asuma en el futuro con respecto al concepto de "controversias de orden jurídico", mencionado en el art. 36 del Estatuto".

"Se ha discutido también en el campo de la doctrina, pero ha sido ya resuelto definitivamente por la Corte, el problema de si este órgano tiene competencia para emitir opinión cuando se le formula una cuestión en términos abstractos, sin referirse a un caso concreto determinado. La Corte rechazó en términos categóricos esa pretendida limitación diciendo: 'Se ha sostenido que la Corte no debe ocuparse de una cuestión formulada en términos abstractos. Esta es una mera afirmación carente de toda justificación. Según el art. 96 de la Carta y el art. 65 del Estatuto, la Corte puede dar una opinión consultiva en toda cuestión jurídica abstracta o no abstracta'".

Con relación al carácter de la solicitud de opinión consultiva si se planteara la votación en la Asamblea General de las Naciones Unidas es decir, si se trata de una cuestión sustantiva o procesal el Profesor Rousseau (14) dice:

"Es interesante destacar que, contrariamente a la tesis que prevalecía en la

S.D.N. antes de 1939, los votos sobre los pedidos de consulta se consideran como cuestiones de procedimiento que pueden obtener mayoría simple (declaración del presidente de la Asamblea General con fecha 6 de diciembre de 1949)".

En esa eventualidad sería del caso aplicar el art. 18, numeral 3 de la Carta de las Naciones Unidas:

"3. Las decisiones sobre otras cuestiones, incluso la determinación de categorías adicionales de cuestiones que deban resolverse por mayoría de dos tercios, se tomarán por la mayoría de los miembros presentes y votantes".

Se aprecia que la jurisprudencia de la C.I.J. particularmente la de los últimos años permite abrigar una expectativa favorable en cuanto a su aceptación del valor normativo vinculante de los principios generales de derecho, entre los que consideramos que se encuentra el de la condena a la usura.

Las implicancias políticas de la cuestión no habrían de empecer el andamio del pedido de opinión, de carácter indudablemente jurídico. Por tanto es válido traer a colación lo que dice el Profesor Ian Brownlie (15) sobre los dictámenes de la C.I.J.:

"In the "Admissions" and the "Expenses" cases the Court concerned itself with issues of interpretation which had considerable political ramifications, and, significantly, the organs concerned were unable to act on these two opinions. In refusing to decline the requests by virtue of its discretion in the matter of advisory jurisdiction, the Court has reiterated the view that as it is an organ of the United Nations a request for an advisory opinion should not, in principle, be refused".

En la evaluación que efectúa sobre la actuación de la C.I.J., el mismo profesor afirma:

"When, in its advisory opinions the Court has pronounced on the interpretation of the United Nations Charter, it has trenched boldly on political issues (which did not cease to be such because they were also legal issues) of the

first magnitude. Whatever the prospect before the International Court, the usefulness of the judicial process in international relations continue to receive wide recognition"...

En el análisis de los principios generales del derecho que hace el Prof. Barberis (16), se expresa:

"El contenido de los principios generales de derecho".

"a) Los principios generales de derecho y el derecho interno de los Estados. La redacción del artículo 38, inciso 1, c), debe su origen a los trabajos del Comité de juristas que, en 1920, estuvo encargado de elaborar el Estatuto de la antigua Corte permanente. De las actas de las sesiones de dicho Comité se puede deducir que la tendencia que prevaleció en su seno en cuanto a la disposición que nos ocupa, fue la representada por los miembros anglosajones, Root y lord Phillimore. Este último explicó al Comité que los principios generales considerados por el proyecto de Estatuto eran aquellos aceptados por los Estados in foro domestico. La disposición sobre los principios generales subsistió invariable en el texto del Estatuto de la nueva Corte adoptado en la Conferencia de San Francisco".

Más adelante el Profesor Barberis sostiene que puede deducirse que, para la Corte:

"los principios generales de derecho tienen como contenido disposiciones provenientes de diversos órdenes jurídicos internos".

Puntualiza, además, que:

"Los votos particulares de los jueces corroboran también la idea que el contenido de los principios generales de derecho tienen su origen en el derecho interno de los diferentes Estados. La doctrina comparte igualmente esta tesis. Si bien existe toda una serie de teorías sobre el fundamento de su validez, los autores están de acuerdo en que los principios generales previstos por el artículo 38, inciso 1, c), son los aceptados por los diferentes Estados en sus órdenes jurídicos internos".

"Los principios de derecho positivo interno susceptibles de pasar a integrar

el ordenamiento internacional son principalmente los relativos al derecho civil y al procedimiento civil. En cuanto al derecho civil, existe una analogía entre la teoría general de los contratos y la de los tratados internacionales, entre los principios sucesorios y la sucesión de Estados, y entre los principios que regulan la adquisición de la posesión y el dominio y las normas sobre adquisición de la soberanía territorial. Respecto del orden procesal, el derecho de gentes ha tomado principios tales como el de la cosa juzgada y los que rigen el onus probandi y ciertos medios de prueba".

Con respecto a este punto recuerda el ejemplo de la aplicación de los principios de buena fe en el cumplimiento de los contratos en fallos de la C.P.J.I.

El Tribunal se sirve cada vez con mayor frecuencia del concepto de equidad. En la obra citada el Profesor Barberis pone de relieve:

"b) Los principios generales de derecho y la idea de justicia. Hasta la segunda guerra mundial la jurisprudencia consideró siempre que los principios generales de derecho eran normas que reconocían como origen el derecho positivo interno de los distintos Estados. Pero, a partir del establecimiento de la actual Corte internacional de Justicia este concepto ha adquirido otra extensión. En efecto, la jurisprudencia del tribunal ha comenzado a reconocer que los principios generales de derecho son tanto aquéllos que hallan su origen en el derecho positivo interno como los que constituyen una aplicación de la idea de justicia. Esta corriente doctrinaria que se advierte en las decisiones de la Corte actual implica una modificación substancial respecto de la tesis sostenida por su predecesora".

Bajo el mismo literal b), un poco más adelante, dice:

"La tendencia que señalamos se puso de manifiesto por primera vez con motivo de la sentencia dictada en el caso del estrecho de Corfú (9/4/1949), entre Gran Bretaña y Albania. En este litigio, el Reino Unido reclamó se declarara a Albania culpable por haber sembrado un campo de minas en sus aguas territoriales sin haber dado aviso previo, lo cual había sido causa de graves perjuicios a buques británicos. La Corte sostuvo que Albania había estado

obligada a hacer conocer la existencia del campo de minas, en el interés de la navegación general. La Corte afirmó que las obligaciones a cargo de las autoridades albanesas:

"Sont fondées non pas sur la Convention VIII de la Haye, de 1907, qui est applicable en temps de guerre, mais sur certains principes généraux et bien reconnus, tels que des considérations élémentaires d'humanité, plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre, le principe de la liberté des communications maritimes et l'obligation, pour tout Etat, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres Etats". (C.I.J., Recueil, 1949, p. 22)".

Luego el Profesor Barberis cita otros antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios en apoyo de su precedente afirmación, destacando: (17)

..."el voto individual del juez Anzilotti anexo a la opinión consultiva sobre el régimen aduanero austro-alemán (5/11/1931), éste examina las restricciones a la soberanía impuestas por las grandes potencias en los tratados de paz a los Estados vencidos, y afirma:

'On peut se demander s'il n'y a pas une certaine contradiction à imposer à un Etat de vivre et à le mettre en même temps dans une situation qui rend sa vie extrêmement difficile".

En otro punto del mismo libro alude (18) a la opinión consultiva de 28 de mayo de 1951 sobre las reservas a la Convención sobre el genocidio, de la siguiente manera:

"La Corte señaló que dicha Convención tiene su origen en la Resolución 96 (I) de la Asamblea General de la O.N.U. en la que se califica al delito de genocidio como una negación del derecho que es 'contraria a la ley moral' (O.N.U., doc. A/64/Add 1, p. 128)".

"Fundándose en este antecedente, la Corte manifestó:

'Cette conception entraîne une première conséquence: les principes qui sont à la base de la Convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les Etats même en dehors de tout lien conventionnel'".

"El voto disidente del juez Tanaka en la sentencia sobre el suroeste africano enuncia con toda precisión cuál es el sentido y extensión que la jurisprudencia da hoy al artículo 38, inciso 1, c), del Estatuto de la Corte. El juez japonés sostiene que la aplicación del apartheid constituye un acto antijurídico internacional porque viola, entre otras normas, un principio general de derecho que prohíbe a los Estados hacer discriminaciones por razón de la raza. Según su opinión, el artículo 38, inciso 1, c), comprende los principios generales de derecho positivo reconocidos por los diferentes Estados y aquellos otros que, independientemente del reconocimiento por parte de los órdenes jurídicos internos, hacen a la naturaleza humana. Señala que estas dos categorías comprendidas en el artículo 38, inciso 1, c), tienen respectivamente las características del *jus gentium* y del *jus naturale* del derecho romano. El juez Tanaka se expresa así:

"In short, human rights which require protection are the same; they are not the product of a particular juridical system in the hierarchy of the legal order but the same human rights must be recognized, respected and protected everywhere man goes. The uniformity of national laws on the protection of human rights is not derived, as in the cases of the law of contracts and commercial and maritime transactions, from considerations of expediency by the legislative organs or from the creative power of the custom of a community, but it already exists in spite of its more-or-less vague form. This is of nature *jus naturale* in roman law.

The unified national laws of the character of *jus gentium* and of the law of human rights, which is of the character of *jus naturale* in roman law... at the same time constitute a part of international law through the medium of Article 38, paragraph 1 (c). But there is a difference between these two cases. In the former, the general principles are presented as common elements among diverse national

laws; in the latter, only one and the same law exists and this is valid through all kinds of human societies in relationship of hierarchy and coordination. This distinction between the two categories of law of an international character is important in deciding the scope and extent of Article 38, paragraph 1 (c)".

“A nuestro modo de ver el pasaje transcripto constituye un acertado resumen del contenido que la jurisprudencia de la Corte actual asigna a los principios generales de derecho”.

Si se acepta que el aumento unilateral de las tasas es un acto de usura y por tanto vulnera el principio general de derecho que la penaliza, cabría ponderar si ese principio posee las características de "ius cogens". Este es un aspecto que merece ser desarrollado en el momento de la redacción de la petición de opinión consultiva que eventualmente se formule. Paralelamente convendrá profundizar, en el caso, la vinculación del "ius cogens" con el concepto de "buena fe".

La base sustantiva de la petición la hallamos, pues, en la violación de un principio general de derecho, el de la condena a la usura, apoyándonos en el literal c. del inciso 1 del art. 38 del Estatuto, pero quizá no sea la única.

Múltiples instrumentos y declaraciones oficiales de países acreedores les comprometen a promover y favorecer el desarrollo de los países del tercer mundo en general y, en particular, de los de América Latina; cabe preguntarse, entonces, si a través de esos instrumentos no surge, también, un deber jurídico convencional de los reconocidos en el literal a. del inciso 1 del citado artículo 38 que se encontrarla igualmente incumplido por el alza unilateral de los intereses.

La Alianza para el Progreso, la Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados, la Carta de Alta Gracia, entre los más antiguos, y otros instrumentos más modernos de los organismos económicos de las Naciones Unidas, tales como los de UNCTAD (19), y de las organizaciones regionales, asignan a los países desarrollados la obligación de promover el desarrollo de los

países ahora deudores; y resulta de toda lógica que el cobro de intereses arbitrarios conspira contra dicho desarrollo.

En consecuencia surgiría otra vertiente, digna del más detenido análisis, para una fundamentación paralela y simultánea de nuestra alegada ilicitud del alza unilateral de intereses. La petición de una opinión consultiva que eventualmente haya de redactar el organismo de las Naciones Unidas que la presente deberá contener una minuciosa reseña de todos los instrumentos internacionales que contengan aquel tipo de obligaciones contraídas por los hoy países acreedores. La solicitud se fundaría, entonces, en los literales a. y c. del inciso 1 del artículo 38, aunque insistimos en que la apoyatura es más consistente en el último de los literales mencionados.

#### **V. Las cuestiones a ser presentadas en la solicitud de opinión consultiva.**

Las cuestiones a ser formuladas a la C.I.J. en el pedido de opinión consultiva podrían redactarse sobre las siguientes bases:

1) La condena a la usura, constituye uno de los principios generales de derecho mencionados en el inciso c. del punto 1 del artículo 38 del Estatuto de la C.I.J.?

2) En caso de ser afirmativa la respuesta a la cuestión anterior, ¿son actos usurarios las alzas unilaterales de intereses de la deuda externa?

3) Si la respuesta a las dos cuestiones anteriores fuere afirmativa, ¿están obligados los países acreedores a no permitir que se cometa ese ilícito contra los países deudores?

4) En caso de ser afirmativas las respuestas a las tres cuestiones

precedentes, ¿deben, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, actuar en consonancia con aquellas obligaciones de los países acreedores?

5) Paralelamente, ¿existe para los países acreedores la obligación, fundada en el derecho internacional convencional, de no permitir que los actos de usura incriminados sean ejercidos contra los países deudores?

Lo principal de la petición tendría que fundarse en lo que antecede; pero también podrían agregarse otros argumentos aplicables al caso, tales como los emergentes de la corresponsabilidad de los acreedores y los basados en la teoría del riesgo y en la Doctrina Drago actualizada.

Asimismo podrían incluirse elementos probatorios (art. 65.2 del Estatuto) que surgen de los datos recientemente publicados sobre la desvalorización de los papeles negociables de la deuda externa, mencionados en el punto II b), de esta ponencia.

Finalmente habría que analizar la conveniencia de agregar otras cuestiones referidas al carácter de los pagos ya efectuados y, consecuentemente, a la fijación del criterio para establecer el saldo real de lo adeudado.

## **VI. Conclusiones**

Surge con fuerza de evidencia la importancia de una opinión consultiva de la C.I.J. declarando que es deber de los países acreedores no permitir el cobro de intereses usurarios.

Una primera consecuencia sería la de abrir posibilidades de defensa procesal en eventuales pleitos contra bienes de países deudores en situación de incumplimiento de pagos de intereses. Ello sería especialmente valioso en países donde rige el derecho anglosajón, cuyos tribunales aplican directamente el derecho de gentes como "ley del país".

Puede avizorarse así la repercusión y la trascendencia de una opinión

consultiva como apoyatura para la defensa judicial de los Estados deudores, por más que tenga carácter declarativo solamente.

Debe recordarse, además, que las opiniones consultivas del tribunal mundial de La Haya son vinculantes para todos los organismos del sistema de las Naciones Unidas, entre los cuales se encuentran el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, con tanta responsabilidad en el manejo del tema de la deuda externa.

El lanzamiento del "Plan Baker" y el reciente "Plan Brady" así como las llamadas concesiones, que en ese orden de acciones financieras los acreedores parecen estar dispuestos a otorgar a los deudores para disminuir la deuda a título alegado de condonación o perdón, entrañan, a la luz de los argumentos expuestos, una falsedad conceptual. Lejos de ser actos de beneficencia internacional serían, por el contrario, el cumplimiento de un deber jurídico: el de reparar, reconociendo a los deudores —mediante la asignación de un nuevo carácter a las prestaciones ya cumplidas por éstos— la condición de pagos de capital e intereses acorde con lo genuino de la deuda y no con su arbitrario monto actual.

Por su prestigio científico y su larga tradición en la lucha por el derecho, el IHLADI se encuentra habilitado para emitir una declaración sobre la base de las argumentaciones expuestas en este trabajo, instando a los organismos internacionales pertinentes a que asuman, por la vía procesal indicada, la defensa de los derechos de los países deudores.

La oportunidad no puede ser más adecuada, los tiempos están en sazón para que la comunidad internacional rescate el valor del derecho como cimiento de la convivencia entre los Estados. Si el desarrollo es el nuevo nombre de la paz (y ésta es el fruto de la justicia, como rezaba el lema del Papa Pío XIII) la misión que se presenta es categórica: cumplamos con nuestro deber de juristas y demos a la comunidad internacional organizada un instrumento que permita ayudarla a enfrentar y resolver uno de los problemas más difíciles del presente.

- (1) "Compromiso de Acapulco para la paz, el desarrollo y la democracia". Acapulco, 29 de noviembre de 1987.
- (2) Associated Press, 24 de marzo de 1989.
- (3) "Bush y la deuda latinoamericana", Las Angeles Times Syndicate. "Clarín", Buenos Aires, 8 de febrero de 1989.
- (4) STOGA, Alan, "The International Economy", enero-febrero, 1989.
- (5) CEPAL, "Balance Preliminar de la Economía Latinoamericana en 1988".
- (6) Traducción libre del portugués.
- (7) ALAGIA, Ricardo A. y RODRIGUEZ BERRUTTI, Camilo H., "La Deuda Externa; su vis jurídico internacional". Revista "Geopolítica", N° 34, 1986.
- (8) VANOSSI, Jorge R., "El deber de los Estados y otros sujetos internacionales", "La Razón", Buenos Aires, 23 de agosto de 1987.
- (9) VERDROSS, Alfred, "Derecho Internacional Público", Madrid, 1955.
- (10) PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, "La Fundamentación del Derecho de Gentes y la Jurisprudencia Internacional", Anuario IHLADI, N° 4, p. 103, 1973.
- (11) JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo, "Curso de Derecho Internacional Público", Tomo I, p. 62 y 63, Montevideo, 1976.
- (\*) PIZA ESCALANTE, Rodolfo E., "La 'Opinio Juris' como fuente autónoma del derecho internacional". Anuario del IHLADI, N° 8, 1987, p. 143.
- (12) Op. cit. (7).
- (13) JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo, "Jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia". Estudios Jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture, Montevideo, 1957, p. 417 y sigs.
- (14) ROSSEAU, Charles, "Derecho Internacional Público Profundizado". Buenos Aires, 1966, p. 367.
- (15) BROWNLIE, Ian, "Principles of Public International Law, Clarendon Press. Oxford, 1979, p. 730.
- (16) BARBERIS, Julio, "Fuentes del Derecho Internacional", p. 5 y sigs., La Plata, 1973.
- (17) Op. cit. p. 127 (16).
- (18) Op. cit. p. 10 (16).
- (19) UNCTAD - Sistema Generalizado de Preferencias Comerciales (Países desarrollados se comprometen a dar un trato más favorable a los países en desarrollo, en materia comercial).
- (\*) El 28 de abril de 1989 el Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional (IHLADI) reunido en Santo Domingo adoptó como propia esta ponencia del jurista y diplomático argentino Miguel Ángel Espeche Gil y la plasmó en una declaración en estos términos: se "recomienda a los gobiernos que promuevan, a través de los órganos u organismos internacionales competentes, la solicitud de una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia acerca de la licitud o ilicitud del alza unilateral e ilimitada de las tasas de interés de la deuda externa y si tal alza es compatible con el nuevo orden económico internacional, y en particular con el ejercicio del derecho al desarrollo que la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 4 de diciembre de 1986 reconoce expresamente a los Estados". La denominada *Doctrina Espeche* fue recogida por el Consejo Europeo de Investigaciones Sociales sobre América Latina que, junto

al Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional, presentaron ante el Seminario Jurídico Internacional celebrado en Roma en 1993 nuevos aportes a la cuestión, concretándose así la llamada *Fórmula de Roma*. Actualmente la *Doctrina Espeche* es de recibo universal en los medios académicos.

\*