

Deuda odiosa o deuda nula

Del problema de la nulidad del acto jurídico a la responsabilidad de las instituciones financieras internacionales y de las multinacionales

*Hugo Ruiz Díaz Balbuena**

El tratamiento del tema de la deuda externa desde el punto de vista del derecho internacional y el derecho interno es un sujeto relativamente reciente. Lo mismo puede decirse de la problemática de la responsabilidad de las instituciones financieras internacionales y de las multinacionales, tratada principalmente desde los años setenta. Se trata en consecuencia de un terreno que debe todavía ser explotado con el fin de que las instituciones y personas morales privadas asuman las responsabilidades históricas que les incumben. La sentencia del tribunal penal federal argentino es una fuente contemporánea privilegiada que da nuevos impulsos a este tema y en forma particular, a la conducta delictuosa y a la consecuente responsabilidad de las IFIs y de los grupos financieros privados.

La problemática de la nulidad de la deuda está abordada principalmente en función de la práctica internacional y de las normas internacionales que la rigen. Sin embargo, la reflexión no puede agotarse en estos puntos, sino más bien avanzar en otros campos. En especial, en todo lo que se refiera a la evolución del derecho internacional en materia de responsabilidad internacional, de tal forma que se pueda avanzar en la búsqueda de instrumentos jurídicos eficaces para que los ciudadanos y las víctimas de las conductas dolosas o delictuosas de estos grupos puedan hacer valer sus derechos.

* Jurista especializado en Derecho Internacional. Investigador jurídico del CADTM (Comisión para la anulación de la deuda externa de los países del Tercer Mundo).

I. Breve aproximación doctrinal

1. La teoría de la nulidad

La llamada nulidad del acto jurídico es una categoría jurídica bien conocida en casi todas las ramas del derecho. Los distintos órdenes jurídicos internos sancionan ciertos actos jurídicos por la vía de la ausencia absoluta de efectos. La sanción de la nulidad o invalidez sustancial de un acto jurídico obedece normalmente al hecho de la necesidad de sancionar conductas ilegales graves que afectan el interés general o que perturban el orden público.

En principio, cuando se trata de actos sustancialmente nulos, la característica principal es que toda persona o grupo de personas que tengan un interés, que ella sea parte o tercero a un acto convencional, puede reclamar la declaración de nulidad de los actos jurídicos.

La teoría de la nulidad del acto se aplica a todas las ramas de derecho internacional; los contratos internacionales están igualmente incluidos principalmente cuando están en juego ciertas reglas de base del derecho internacional. En derecho internacional existen normas que exigen por un lado un respeto absoluto, y por otro, una conducta determinada en el sentido de que los sujetos de derecho internacional, incluidas las perso-

nas físicas y morales privadas, deben hacer respetar la norma imperativa.

Ninguna derogación o excepción es tolerada, se refiera ésta a la materia de tratados o a la de contratos internacionales. La exigencia de respeto de normas imperativas abarca los tratados, convenciones o acuerdos internacionales lo mismo que contratos internacionales no conformes con ellas o en contradicción con esas normas. El campo de las relaciones económico-financieras está incluido en esta exigencia.

La perspectiva del tratamiento del tema excluye *prima facie* la teoría de la anulabilidad del acto jurídico concluido entre un gobierno, actuando como agente del estado en derecho internacional, y los acreedores, tanto privados como públicos en materia de deuda pública.

1.1. La nulidad *ab initio*

El punto de partida adoptado implica que un acto jurídico, según las condiciones prescriptas por la práctica internacional, puede caracterizarse por ser sustancialmente nulo. La noción de sustancialmente nulo reenvía a la figura jurídica de nulidad *ab initio*, bien conocida en derecho, incluido el derecho internacional. En esta materia, la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados contiene disposiciones que se refieren a la nulidad de un acto con-

vencional: el error, el dolo y la corrupción¹. La Convención ha incluido también como causal de nulidad de un acto convencional la coerción ejercida sobre el representante del Estado². En lo que atañe a nuestra materia, se trata del análisis de las condiciones requeridas para que un acto sea considerado legalmente contraído.

Si un acto jurídico internacional concluido por un gobierno es considerado lícito, la consecuencia directa es que sus efectos deben ser asumidos por los gobiernos siguientes. Esta es una regla reconocida en derecho internacional: ella se refiere a la de la continuidad del estado. Según esta regla, el estado queda obligado por los actos jurídicos concluidos por los gobiernos anteriores que dejaron de existir. En principio, cuando un gobierno actúa como órgano del estado en las relaciones internacionales o como sujeto soberano con grupos privados (contratos internacionales), el derecho internacional aprehende el fenómeno como un acto jurídico estatal, independientemente de la naturaleza del régimen de gobierno³. En principio, cada vez que un gobierno actúa en el plano de las relaciones internacionales a través de la firma de acuerdos o contratos internacionales, por este acto, estando

la manifestación del ejercicio de la soberanía estatal, es el estado mismo que se compromete, y los gobiernos sucesivos estarían obligados a ejecutar las obligaciones asumidas por aquél.

Asimismo, si un gobierno ha actuado en violación de normas del derecho internacional o en violación del orden jurídico interno estatal, según una corriente doctrinal, este acto que en principio puede ser considerado nulo, puede ser el objeto de una subsanación por parte del gobierno posterior.

1.2. La teoría del acto jurídico nulo subsanado: una aproximación limitada

Esta aproximación parte del principio siguiente: el acto jurídico de un gobierno con otro sujeto de derecho internacional o con una persona privada (p.e., multinacionales financieras) que aparece a priori nulo *ab initio* puede ser subsanado por un acto posterior de otro gobierno.

Esta teoría de la subsanación del acto nulo constituye una corriente de derecho internacional. Según lo que se desprende de ella, los actos *jurídicos nulos ab initio* pueden ser considerados válidos si los mismos fueron "legalizados" por un acto ulterior de un gobierno

¹ Figura conocida también bajo el nombre de "irregularidad sustancial". Ver artículos 48, 50 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

² Artículo 51.

³ Cansacchi G., "Identité et continuité des sujets internationaux", *RCADI*, 1970, II, pp. 587-704.

que cuenta con legitimidad y competencias necesarias. Si en derecho internacional nada impide efectivamente que un gobierno posterior “subsane” un acto nulo *ab initio*, esta explicación puede ser considerada sin embargo muy limitada. En efecto, el derecho internacional y en especial la práctica, ilustran innumerables casos en que actos jurídicos fueron considerados nulos cuando los que concluyeron dichos actos internacionales carecieron de las competencias necesarias o cuando los actos jurídicos fueron concluidos en detrimento de los derechos básicos de los pueblos afectados o cuya finalidad simplemente fue considerada como ilícita. Los ejemplos más citados en este campo se refieren a lo que es conocido como “gobierno usurpador”, pero no se limitan a ellos. La subsanación del acto nulo por un gobierno posterior transforma el acto ilícito en uno lícito. Con esta licitud, el acto jurídico que había sido contraído ilícitamente, produce todos los efectos legales. La subsistencia de efectos legales significa que el estado como tal, como sujeto de derecho internacional, debe continuar la asunción de las obligaciones que se desprenden de tal o de tales actos jurídicos. Así, si un gobierno *de facto* ha contraído obligaciones financieras internacionales en violación de sus propias competencias dictadas por el orden interno o en

violación del derecho internacional, y que ese acto es nulo, el gobierno posterior por otro acto puede volver este acto legal y continuar la asunción de dichas obligaciones financieras. Existen en la práctica ejemplos de actos que fueron legalizados posteriormente: caso de la deuda externa argentina contraída por la dictadura militar, caso de la deuda de Ruanda contraída por el régimen genocida y legalizada por el gobierno posterior, entre otros ejemplos. Según Anzilotti⁴, la validez del acto jurídico internacional es independiente de la influencia del derecho interno. Que el acto haya sido contraído en violación del orden constitucional interno no tendría así ninguna incidencia sobre la validez del acto jurídico internacional. En todos los casos, sea un gobierno de facto o constitucional, cuando el poder sea efectivo, el mismo será habilitado para actuar como órgano del estado en derecho internacional. Y cuando actúa como órgano del estado, es el estado mismo que se compromete, que se obliga por un acto jurídico, puesto que el estado tiene la calidad de sujeto de derecho internacional. El artículo 27 de la Convención de Viena recoge este postulado reafirmando la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno. Según esta disposición, un estado parte de un tratado no puede invocar su derecho interno como elemento justifi-

⁴ Anzilotti, D., *Cours de droit international*, Sirey, Paris, 1929, pp. 50-70.

cando la no ejecución de las obligaciones internacionales. Pero, agrega la misma Convención en su artículo 46, que la violación manifiesta del orden jurídico interno de una importancia fundamental constituye una fuente de invalidez del acto jurídico. Por otro lado, la práctica muestra que actos jurídicos internacionales son considerados nulos cuando han sido contraídos en violación de las reglas del derecho internacional.

1.3. Una explicación insuficiente no conforme con la práctica y a la evolución del derecho internacional

Cuando actos jurídicos son concluidos por una institución financiera internacional o por un grupo financiero privado con un gobierno cuyo origen se encuentra en la ruptura de un orden legal constitucional precedente, este hecho entre tantos otros, conlleva según el derecho internacional y la práctica internacional, la nulidad de actos en el campo económico-financiero internacional.

Si a esta categoría clásica sumamos la evolución del derecho internacional en materia de normas llamadas *imperativas*, el acto nulo acarrea además, con circunstancias agravantes, consecuencias para los acreedores privados o públicos.

Efectivamente, si un gobierno implementa una política sistemática de violación grave de los dere-

chos humanos, a través de la ejecución en gran escala de crímenes contra la humanidad y que el apoyo económico-financiero brindado por las instituciones financieras internacionales o los grupos privados implica que dicho gobierno cuente con los medios necesarios para continuar dicha política de violación sistemática de los derechos humanos, además de la nulidad del acto jurídico, esta acción compromete directamente la responsabilidad tanto de las instituciones financieras como de los grupos financieros privados y de los responsables respectivos.

2. Las IFIs (instituciones financieras internacionales) y las multinacionales están sometidas al derecho internacional

En este sentido, es importante repetir que el derecho internacional exige el respeto absoluto de esas normas de *jus cogens* a todos los sujetos, sean personas morales con personalidad jurídica internacional o personas morales o grupos de personas físicas consideradas "privadas". Afirmar o concluir que las IFIs y las multinacionales escapan a estas reglas de derecho internacional (consuetudinarias) en la medida en que éstas no constituyen los sujetos a los cuales aquellas se dirigen es tomar una posición un poco apresurada y ligera. El derecho inter-

nacional no sustenta este tipo de afirmación. En virtud de varios instrumentos internacionales, todas las personas son consideradas como responsables de sus actos. Podemos citar en particular la Convención complementaria a la abolición de la esclavitud, de la trata de esclavos y de instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956, la Convención para la prevención y la sanción del crimen de genocidio, los Estatutos de Nuremberg, el Estatuto de la Corte Penal Internacional de Roma, la Convención contra la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, entre otros numerosos instrumentos.

Es indiscutible que en general las IFIs y las multinacionales están sometidas al derecho internacional consuetudinario. Desde esta perspectiva, las IFIs pueden ser imputadas como responsables por haber faltado a la obligación de prevención o a la obligación general de vigilancia. Éstas pueden ser imputadas igualmente como responsables de las violaciones de normas de base del derecho internacional especialmente en el campo de los derechos civiles políticos, económicos, sociales y culturales, cuyo carácter obligatorio hoy ya no puede ser puesto en duda.

3. De la evolución del derecho internacional: el Tribunal Nuremberg y la noción de organizaciones criminales

No existe duda hoy sobre el hecho de que las reglas de protección de los derechos humanos tienen un estatus de regla consuetudinaria, y que en ciertos casos, la protección de esos derechos caen bajo el estatus de *norma imperativa*. Esta regla consuetudinaria se aplica igualmente a las Instituciones financieras internacionales y a las multinacionales como personas morales. Esto es particularmente cierto en el caso del FMI y del BM, puesto que existe presunción de que en tanto instituciones especializadas de la ONU han adherido a los principios enunciados en la Carta fundadora.

Por otro lado, se puede afirmar que el derecho internacional se dirige también tanto a los grupos privados como a las personas tomadas individualmente, afirmación cierta principalmente en el ámbito de los derechos civiles y políticos y en materia penal internacional. Se trata entonces de la constatación de que las IFIs y las multinacionales de las finanzas lo mismo que el individuo y grupos de individuos están sometidos a las reglas generales del derecho internacional. Sería pertinente decir que las violaciones de las reglas de base del derecho internacional, como consecuencia del

apoyo económico-financiero puede tener consecuencias, además de la nulidad del acto, en el campo de la responsabilidad de estos sujetos, más aún cuando se trata de violaciones constitutivas de una gravedad especial.

Si tomamos en cuenta la evolución del derecho internacional después de Nuremberg, en particular en todo lo que concierne a la noción de organizaciones criminales y la pertenencia a estos grupos, esta categoría es aplicable tanto a las organizaciones financieras internacionales como a las multinacionales financieras. Para clarificar esta afirmación, citaremos el caso de la política del *apartheid* aplicada por el gobierno sudafricano contra la población negra. La política del *apartheid* fue reconocida como "crimen contra la humanidad" por la Resolución 33/183 del 24 de enero de 1979. Ya en 1977, la Comisión de derechos humanos de la ONU⁵ calificó las actividades de las firmas multinacionales (incluidas las financieras privadas internacionales) como constitutivas de actos caracterizados como crímenes contra la humanidad y como alentando la continuación de la política racista planificada y ejecutada en gran escala. Esto implica que estamos frente a lo que el Tribunal de Nuremberg denominó "organizaciones criminales".

La misma actitud y práctica es reprochable a las instituciones fi-

nancieras internacionales, especialmente al FMI las que, contra las normas imperativas del derecho internacional, dieron su apoyo en forma directa y sustancial a un régimen cuya práctica estuvo enteramente basada sobre crímenes contra la humanidad. Sin el concurso de las firmas multinacionales y sin el apoyo de las IFIs, el régimen racista de África del Sur nunca hubiera podido implementar a largo plazo este tipo de crimen contra la humanidad.

Se puede decir que estos organismos, tanto públicos como privados, con su actitud de apoyo directo a un régimen criminal, fomentaron y alentaron la comisión de crímenes contra la humanidad. Y que a través de sus acciones particulares de apoyo a ese régimen, actuaron bajo el "amparo de la ley racista sudafricana", lo que los vuelve cómplices de crímenes contra la humanidad. Se trata sin ninguna duda de un comportamiento ilícito en derecho internacional cuyo origen se encuentra en la violación sistemática de las normas esenciales de convivencia de la humanidad.

En este último caso, desde el punto de vista jurídico, los responsables de estas instituciones y los responsables de las firmas privadas financieras internacionales, pueden ser considerados como cómplices directos o participantes directos, como encubridores o como habiendo cometido una grave

⁵ Resolución 7 (XXXIII) del 4 de marzo de 1977.

negligencia dolosa. En nuestra opinión, estas instituciones actuaron bajo el “amparo del orden legal impuesto” por un régimen racista.

4. La solución prevista por el derecho internacional

Frente a este tipo de comportamiento delictivo, el derecho internacional prevé dos soluciones. Por un lado, la invalidez sustancial de todos los actos jurídicos cumplidos en violación de las reglas de base, incluidos los actos jurídicos concluidos entre el gobierno y las personas físicas o morales, bajo la figura de contratos internacionales.

Por otro, el derecho internacional reconoce y consagra el derecho a la reparación para las víctimas de estas políticas de violaciones graves del derecho internacional, figura que se aplica en principio a los que participaron en forma directa o indirecta en tales violaciones.

Si tenemos en cuenta esta evolución notable del derecho internacional, las IFIs y las multinacionales de las finanzas deben asumir todas las consecuencias de sus actos de complicidad y connivencia con regímenes que han planificado y ejecutado crímenes contra la humanidad.

En el caso del gobierno racista sudafricano, la pregunta de fondo

que subsiste después de esta exposición es la siguiente: ¿los actos contraídos por dicho gobierno obligan a los gobiernos posteriores a asumirlos como válidos? ¿son estos actos nulos, incluidos aquellos que pertenecen al dominio económico-financiero?

Desde nuestro punto de vista, estamos ante la figura de actos *nulos ab initio* por dos razones:

- a) Por un lado, estos actos jurídicos internacionales, incluyendo los contratos internacionales, fueron contraídos bajo el amparo de un orden constitucional visceralmente contrario al derecho internacional. Dicho orden constitucional de dominación racial no puede en ningún caso ser usado como argumento para derogar una norma de *jus cogens* según los términos de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados⁶. Todos los actos jurídicos, aun aquellos contraídos con los particulares en ejercicio de la calidad de sujeto internacional, pueden ser considerados como no generadores de efectos jurídicos.
- b) Por otro lado, además del vicio de fondo señalado más arriba, se ha desconocido un principio de base del derecho internacional, principio reafirmado largamente por la práctica internacional: el pueblo segregado por la violencia del poder racista no

⁶ Artículo 53.

ha participado en la conclusión de esos actos. El régimen careció de la legitimidad necesaria para comprometer los recursos financieros del estado.

El recurso a la práctica internacional puede brindarnos más argumentos a las reflexiones abordadas precedentemente.

II. La práctica internacional y la problemática de la nulidad de las deudas públicas

1. ¿Una obligación de transmisión de obligaciones en derecho internacional?

La primera pregunta, y principal, a la que debe responderse es la siguiente: ¿un gobierno posterior o un estado, tiene a su cargo una obligación jurídica de suceder (y por lo tanto de reembolsar) las deudas contraídas por otro gobierno o por otro estado? En otras palabras, e independientemente de que la deuda sea considerada de régimen o de estado, ¿existe en derecho internacional un principio jurídico que consagre la transmisión de deudas publicas?

Según la doctrina dominante, en derecho internacional existe efec-

tivamente un principio de transmisión de deudas. Así, Luis Anderson sostiene que "...los actos políticos y legales de un régimen de facto son actos de estado, y las obligaciones que se desprenden de estos actos comprometen al estado, aun cuando se produzca un cambio posterior de gobierno"⁷. Según esta hipótesis, un gobierno posterior a una dictadura o a un gobierno usurpador no tiene por qué pronunciarse sobre el carácter de las deudas contraídas por dicho gobierno precedente⁸ que actuó como órgano de estado en derecho internacional. El derecho internacional es indiferente al hecho de determinar si un acto legal de gobierno tiene su fuente en una dictadura o en un gobierno democrático: estos actos serán siempre considerados como actos de estado de la parte de los órganos que actúan en su nombre.

Esta hipótesis descarta *a priori* todo pronunciamiento sobre el carácter de la deuda publica: el acto jurídico compromete al estado y la obligación internacional subsiste al gobierno precedente. De la misma manera, en nombre del principio de la continuidad del estado, las deudas de un estado anterior deberán ser asumidas por el estado sucesor.

Sin embargo, otra corriente doc-

⁷ Informe de Luis Anderson, ministro de Relaciones Exteriores de Costa Rica, presentado al tercer Congreso científico panamericano, Lima, 20 diciembre 1924- 6 enero 1925, p. 105.

⁸ Despagnet, F., *Cours de droit international public*, Paris, 1910, quatrième edit., revu par Charles de Boeck, p. 125.

trinal sólidamente fundamentada sobre la práctica internacional sostiene que las deudas públicas pueden y deben ser valoradas por un gobierno posterior o ser consideradas en el ámbito de la sucesión de estados. Así, según Saack, las deudas contraídas por un gobierno usurpador o una deuda contraída con objetivos ilícitos pueden ser consideradas como *deudas odiosas*⁹, es decir, como actos que un gobierno posterior o el estado sucesor no están obligados a rembolsar.

En la materia de sucesión de estados, Sepúlveda¹⁰ y Jezé¹¹ entre otros autores¹² 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. Este argumento ha sido defendido por Rusia en lo que concierne la deuda turca durante el Congreso de Berlín en 1878, por Francia frente a la deuda pública malgache después de la anexión de Madagascar¹³, por

Grecia frente a la deuda otomana durante la Conferencia de Lausanne en 1922-1923, y por Alemania respecto de la deuda austríaca después de su anexión en 1938. El argumento utilizado es el siguiente: no es el estado beneficiario el que ha contraído la deuda pública.

En el asunto de la *Reparación de la deuda otomana*¹⁴ 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 en dicho diferendo 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 británica (formalmente bajo la denominación de mandato) ni Gran Bretaña estaban obligados a asumir las deudas contraídas por el estado turco¹⁵. Las obligaciones contraídas por el imperio otomano

⁹ Saack, 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.

¹⁰ Sepúlveda, C., *Curso de Derecho Internacional*, ediciones Porrúa, México D.F., 1960, p. 258 y ss.

¹¹ Jezé, G., *Cours general des finances et de législation financière. Dépenses publiques. Théorie générale du crédit public*, Paris, 1922, 6ªed., p. 290.

¹² Según Carlos Calvo, 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. Cf. Calvo C., *Le droit international. Théorie et pratique*, Paris, 1880, p. 219.

¹³ Ver loi du 6 août 1896.

¹⁴ Interpretación de los artículos 46 y 47 del Tratado de Lausanne de 1923.

¹⁵ *Recueil des Sentences arbitrales* (RSA) publié par les Nations Unies, vol. I, p. 573.

no producen así ningún efecto legal sobre los territorios o sobre la nueva potencia dominante.

La práctica internacional nos muestra que en derecho internacional no existe el principio general de sucesión o de transmisión de deudas públicas. Son las circunstancias particulares de cada caso las que determinaran si una obligación de transmisión de deudas públicas es de aplicación o no.

2. La nulidad de deudas según la práctica internacional

Un caso histórico ejemplar es el que se refiere a la reparación de las deudas de algunos países después de la firma del tratado de paz conocido como Tratado de Versalles¹⁶. Las delegaciones alemana y prusiana sostuvieron que las deudas contraídas en vistas de la colonización del territorio polaco debían ser transferidas al nuevo estado, en este caso Polonia. Esta tesis implicaría que el estado sucesor y el pueblo que habita dicho territorio, tienen la carga de reembolsar la deuda externa contraída en su nombre, aun cuando fuera para colonizar su territorio.

Los aliados sostuvieron la tesis opuesta¹⁷ según la cual Polonia, como estado sucesor, no estaba obligado por el derecho internacional a asumir dichas deudas o de pagarlas, puesto que las mismas fueron contraídas por estados que tenían por objetivo la colonización de su territorio¹⁸, objetivo considerado como ilícito. Este tipo de deuda es nula y puede ser considerada como una "deuda odiosa"¹⁹.

Otro caso célebre es el que opuso Estados Unidos a España en lo referente a la existencia o no de una obligación del estado cubano, liberado de la dominación colonial española, de asumir las deudas contraídas por la Corona. España sostuvo que Cuba, como estado sucesor estaba obligado a reembolsar las deudas contraídas por el estado español (bajo la forma política de monarquía)²⁰. En la Conferencia de Paz Hispanoamericana celebrada en París en 1898, la delegación estadounidense argumentó que Cuba, como estado sucesor, no tenía ninguna obligación de asumir la carga de la deuda contraída por España. Dos argumentos fueron invocados para fundamentar esta posición. Primero, se trató de una deuda contraída por un régimen

¹⁶ Tratado del 28 de junio de 1919.

¹⁷ Esta doctrina está materializada en el artículo 92 de dicho tratado.

¹⁸ Ver especialmente el artículo 254 del Tratado de Versalles.

¹⁹ Saack, A.-N., Op. cit., p. 160.

²⁰ Moore, J. B., *Digest of International Arbitration*, vol. I, Memorandum of Spanish peace Commission, Paris, 11 octubre 1898, S. Doc; G2, 55 Cong part 2, p. 873 y ss.

de dominación colonial, y segundo, este régimen de dominación es *per se* negación de derecho, puesto que ignoró de manera intencional los derechos del principal interesado: el pueblo cubano. Según los argumentos desarrollados por Estados Unidos este tipo de deuda es nula y ella debe ser considerada como “deuda odiosa”. Según la delegación norteamericana: “*The debt was contracted by Spain for national purposes, wich in some cases where alien and in others actually adverse to the interest of Cuba... in reality the greater part of it was contracted for the purpose of supporting a Spanish army in Cuba*”²¹.

La Comisión dio la razón a Estados Unidos concluyendo que era imposible jurídicamente que dichas deudas fueran transferidas sobre el estado y pueblo cubanos²². En consecuencia, el estado cubano no tenía ninguna obligación de asumir la “transmisión de deudas”.

Es interesante señalar que los argumentos desarrollados por Estados Unidos tienen como fuente su propia práctica²³. Efectivamente, las antiguas colonias, que llegaron a conquistar su independencia de la dominación británica constituyéndose como un estado,

se negaron categóricamente a asumir la más mínima parte de la deuda pública contraída por el estado británico o la mínima porción de deuda contraída en su nombre por el colonizador, en este caso, el estado británico. El estado independiente nacido de la revolución contra la dominación inglesa no se consideró vinculado en derecho internacional por actos jurídicos estatales internacionales concluidos sin la participación del pueblo²⁴. Este tipo de deuda puede ser analizada en doctrina tanto bajo la noción de “deuda de régimen” o enfocada a la luz de la sucesión de estados²⁵. Sea cual fuere el enfoque a considerar, este tipo de repudio de deuda es por un lado, un acto lícito en derecho internacional y por otro, como acto lícito constituye la negación práctica de la existencia de una obligación de transmisión de deudas. Además, es una deuda odiosa y por tanto nula en derecho internacional.

Otro ejemplo histórico es el de la sentencia arbitral que opuso Gran Bretaña a Costa Rica con respecto a las obligaciones contenidas en contratos concluidos entre el gobierno de Federico Tinoco, que accedió al poder a través de un golpe de estado que derrocó al

²¹ Moore, J. B., *op. cit.*, p. 367. Ver igualmente p. 359.

²² Moore, J. B., *op. cit.*, p. 358.

²³ Para un análisis más detallado consultar, *Alliance pour un Monde responsable et solidaire, pôle de socio – économie solidaire*, novembre 2001, pp. 6-7.

²⁴ Rosseau, Ch., *Droit international public*, Dalloz, Paris, 1984, deuxième edit., p. 186.

²⁵ Rosseau, Ch., *op. cit.*, p. 187.

gobierno de Alfredo González²⁶. Gran Bretaña en este caso ejerció la protección diplomática en favor de las empresas que concluyeron contratos con el gobierno de Tinoco. El gobierno posterior al de Tinoco, que fue a su vez derrocado en 1919, promulgó la ley 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. Este acto implicaba que los actos jurídicos del gobierno posterior no producían obligaciones para el gobierno sucesor. El argumento británico era 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.

La cuestión del diferendo fue resuelta por el árbitro único, el cual reconoció que los actos concluidos por el régimen usurpador de Tinoco no producían ningún efecto y que por tanto el gobierno sucesor no estaba obligado por los actos concluidos por ese régimen despótico²⁷.

Así, ni el estado ni el gobierno posterior, como órgano del estado, están obligados a asumir car-

gas financieras cuando los actos jurídicos anteriores son nulos.

El derecho internacional nos enseña así que los actos gubernamentales y los actos jurídicos internacionales por los cuales un gobierno usurpador o una dictadura contrajeron obligaciones en nombre del estado (incluyendo las obligaciones financieras) son actos nulos²⁸. La práctica internacional considera que el derecho internacional no impone ninguna carga u obligación jurídica. Al contrario, en caso de deuda contraída por un gobierno usurpador, ésta *"...no es obligatoria para la nación; es una deuda de régimen, deuda personal del poder que la contrajo, en consecuencia ella desaparece con la caída del régimen"*²⁹.

Es evidente que en materia de la extinción de las deudas *"... el sucesor no tiene por qué reconocer deudas contraídas por causa de insolvencia o ineptitud de las autoridades precedentes. Muchas obligaciones financieras a cargo de un país se toman sólo para beneficio de un régimen... la teoría de las llamadas deudas odiosas... parece ser una tesis sostenida consistentemente en la práctica internacional para dejar de cubrir deudas del predecesor"*³⁰.

²⁶ "Arbitration between Great Britain and Costa Rica", *American Journal of International Law*, 1924, N° 1, pp. 153 y ss.

²⁷ "Arbitration between Great Britain and Costa Rica", *op.cit.*, pp. 154-155.

²⁸ Gemma, S., "Les gouvernements de fait", *RCADI*, 1924, pp. 358 y ss.

²⁹ Saack, A.-N., *Op. Cit.*, p. 157.

³⁰ Sepúlveda, C., *Curso de Derecho Internacional*, ediciones Porrúa, México D.F., 1960, p. 260.

III. De la responsabilidad de los acreedores

Las consideraciones precedentes plantean igualmente el problema de la responsabilidad de los acreedores, sean éstos personas físicas o morales o de derecho privado o derecho internacional.

La Corte de París se pronunció sobre esta cuestión en una sentencia que no deja lugar a dudas. El caso se refirió a la exigencia de acreedores del gobierno de Bonaparte, los cuales reclamaron la ejecución de las obligaciones al gobierno posterior. Con respecto a la responsabilidad de los acreedores, en su sentencia de 1847 la Corte afirmó que "... presunción de dolo y de fraude se aplica a un contrato voluntariamente concluido con un gobierno usurpador, contrato sustancialmente nulo según los principios del derecho público común a todas las naciones"³¹.

De esta sentencia se desprende en primer lugar que los acreedores, en caso de préstamos otorgados a dictaduras o a un gobierno usurpador, lo hacen bajo su propio riesgo y bajo su entera responsabilidad. Estos acreedores no poseen en consecuencia ningún

titulo legal para reclamar el pago de las deudas contraídas por este tipo de gobierno. No existe una presunción *juris et de jure* de la validez de tales deudas públicas. Por lo contrario, la carga de la prueba es invertida: son los acreedores los que deben demostrar que las deudas fueron contraídas por un gobierno legal y en el marco del respeto del orden interno del estado en cuestión y con una finalidad lícita³². En segundo lugar, los acreedores que otorgan préstamos a gobiernos dictatoriales pueden ser presumidos como actuando con dolo y fraude, lo que acarrearía además su responsabilidad penal.

Este tipo de colusión, de dolo y de fraude entre acreedores y deudores ha sido bien demostrado en la *Sentencia Olmos*³³. En esta ocasión el Juez Federal en lo penal revela en forma clara el rol esencial jugado por el FMI en el proceso de endeudamiento argentino y del apoyo financiero brindado por esta institución a un régimen que cometió los mas graves crímenes contra la humanidad, actuando en perfecto conocimiento de causa de la naturaleza de dicho régimen³⁴. Muestra de esta colusión con el régimen argentino, cuyos responsables son

³¹ *Recueil général des lois et des arrêts*, tome XII, deuxième partie, p. 219 .

³² Saack, A.-N., *Op. cit.*, p. 28.

³³ Causa N° 14.467, Alejandro Olmos S/dcia. Expediente No. 7.727, tramitado ante Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal. Sentencia del 13 de Julio de 2.000. Denominado Sentencia Olmos.

³⁴ Sentencia Olmos, pp. 72-74 y 76.

acusados por crímenes contra la humanidad, es el hecho que el FMI liberó un funcionario como técnico que pasó a trabajar con el gobierno dictatorial argentino.

De esta manera, además, de la posibilidad de invocar la responsabilidad penal de los más altos funcionarios del FMI por complicidad en crímenes contra la humanidad³⁵, esta institución no puede invocar la legalidad de acuerdos pasados con un régimen criminal y menos aún, reclamar el reembolso de deudas contraídas en forma fraudulenta con su estrecha colaboración. Esta es claramente una deuda odiosa y nula. Las víctimas de este gobierno que contó con la colaboración y apoyo financiero directo del FMI, poseen el título legal en derecho internacional para reclamar a esa institución que asuma la obligación legal de reparación según las reglas de la responsabilidad internacional en materia de actos ilícitos internacionales. La sentencia argentina aporta elementos decisivos que podrían ser utilizados como argumentos jurídicos objetivos en de-

recho internacional. Asimismo, esta sentencia forma parte del derecho internacional, puesto que ella trata de la acción de un órgano del estado y de la política de sujetos de derecho internacional como es el caso del FMI y del BM. Por último es importante decir que esta sentencia provee elementos que inducen a no descartar *a priori* la figura de complicidad de las IFIs con la política de crímenes internacionales³⁶ implementada por la dictadura argentina. En lo que respecta a los posibles recursos de las víctimas el problema principal que aparece es el que se refiere a la inmunidad de estas instituciones.

El artículo IX del FMI consagra la inmunidad tanto para la institución como tal como para sus funcionarios en el desempeño de sus funciones. El BM por su parte no contiene una fórmula similar. El artículo VII, sección 3 de sus estatutos no descarta una acción de los particulares, incluyendo el derecho a la reparación de las víctimas o de sus sucesores allá donde una actividad delictuosa o com-

³⁵ En efecto, el apoyo incondicional dado por el FMI y el BM puede ser interpretado como una "ayuda sustancial al régimen". Por otro lado, los más altos responsables y funcionarios del FMI y del BM no pudieron y no podían haber ignorado que estaban tratando con un régimen usurpador y dictatorial que planificó y ejecutó en forma sistemática los más graves crímenes contra la humanidad, en el sentido formulado por los Estatutos del Tribunal de Nuremberg y por la evolución posterior del derecho internacional. Numerosos actos e instrumentos internacionales que se hicieron eco de las denuncias de los ciudadanos argentinos de estas prácticas y delitos internacionales pueden ser invocados en favor de esta argumentación. En este sentido, existen puntos de encuentro entre la conducta particular delictuosa de las IFIs y de las multinacionales con respecto al régimen del *apartheid* y la dictadura argentina.

³⁶ Ver I, puntos C y D.

portamiento de "organización criminal" sean probadas. *Prima facie*, como se trata de violaciones de una gravedad especialísima de las normas de *jus cogens* del derecho internacional, la cuestión de la inmunidad no puede jugar como "pantalla o mampara de protección", puesto que se trataría de un acto voluntario de apoyo o *ayuda sustancial* a tal régimen.

Pero independientemente de estas cuestiones, la conclusión de base que se desprende del análisis de la práctica internacional es que este tipo de deuda es nula porque ella es odiosa en los términos aplicados por la práctica internacional.



Carlos Calvo